

## 有限責任個人企業の立法論の比較法的 考察（フランス、ベルギー、イタリア、 ペルーを中心として）

泉 田 栄 一

### I はじめに

私は既に2つの論文<sup>(1)</sup>で有限責任個人企業に関する比較法的考察を行っているが、本稿はこれらの論文で取り扱われなかったフランス、ベルギー、イタリアそして南米諸国の有限責任個人企業に関する議論を紹介することを目的とする。

### II フランス議論

#### (1) Cañizares の見解

フランスでは一人会社が認められるのも遅かったが<sup>(2)</sup>、有限責任個人企業 (*l'entreprise individuelle à responsabilité limitée*) に関する議論の発生も遅かった。フランスにおける議論は Felipe de Sola Cañizares の論文を嚆矢とすると言って過言ではない。

彼は、1948年に出版された「有限責任個人企業」という論文で<sup>(3)</sup>、有限責任個人企業に関する外国の立法と学説を概観したのち、同企業の可能性を経済的、社会的観点からと法的観点から考察して、古典的制度を変質させて一人会社を認める遠迂な方法よりも有限責任個人企業という新しい制度を創造することが、結果は恐らく同一であっても、より正しく、より明晰であるとして、次に述べるような立法的規整の基礎を、今まで提案された様々な条文と特に1943年10月21日にブエノス・アイレスのアルゼンチン商法研究所に提案された Waldemar Arecha の草案を考慮に入れて作成し、提案している。

彼によれば経済的・社会的観点から同制度の承認に反対する根拠として、同制度を認めることは商人の濫用を認めることになること及びリヒテンシュタイン公国のような小国のみが同制度を採用し、法文化の進んだ他の国でそれを採用していないから同制度を採用する必要があることの2点がラテン・アメリカの法律家によって主張されている。この議論に対して彼は次の様に反論する。第1の論拠は有限会社の承認の際にも主張された。しかし有限会社が認められる以上有限責任個人企業に反対する理由はない。第2の論拠についても、法的思惟は国家の領土的広さに依存しないのみならず、Wieland, Pisko Carry 等のヨーロッパの法律家によって同制度が提唱されており反対論の根拠となりえないと。他方法的観点から有限責任個人企業を認めることの障害を構成するのは財産不可分の原則 (*le principe de l'indivisibilité du patrimoine*) である。しかしこれに対しても彼は、この原則には多くの例外が認められており、新しい例外を付け加えたとしても別段不

便を感じないと主張する<sup>(5)</sup>。彼によれば「有限責任個人企業は責任の觀念の法的發展の最後の段階に  
ほかならない」のである。これと同様の主張は後述する1955年のアンリ・キャピタン・フランス法  
文化協會の集會の報告及び討論の際に Cañizares によって再び主張されている。

彼が提案した「立法的規整の基礎」は以下の通りである。<sup>(8)</sup>

(i) 企業の設立 有限責任個人企業は、商業を営む能力を有する自然人又は法人によって設立され  
うる。同一の者は、數個の有限責任個人企業を設立することができる。企業は商事目的を有しなけ  
ればならず、有限会社に禁止されている目的は、この企業にも禁止される。設立証書は、公正証書  
か私署証書であり、有限会社と同じ条件で登記、公告される。最低資本は法定され、全額払込まな  
ければならない。現物出資の場合には、發起人及びその承継人は、出資に付与された価格につき人  
的無限責任を負う。払込は銀行の寄託受領証によって証明される。有限責任個人企業は商業登記簿  
への登記の日から成立する。企業の名称は個人名を含むことができず、常に「有限責任個人企業」  
の表示を末尾に付することを要する。個人名の排除は、無限責任を負う商人とこの企業形態を区別  
するためである。設立証書の必要的記載事項は、①發起人の名前、国籍、身分 (état civil)、年  
齡、住所、②企業の名称、③目的、④企業資本、⑤業務執行者の名称及びその報酬の額、⑥貸借対  
照表の作成日及び準備金並びに償却に関する定めである。

(ii) 流通証券の発行禁止 表示資本及び企業に貸付けられた金額は、いかなる場合においても、  
流通又は譲渡可能な証券によって表章されることができない。

(iii) 企業の管理 企業は1人又は數人の業務執行者によって管理される。そのうちの1人は發起  
人自身でありうる。發起人が業務執行者として行為するときには、その権限のいかなる制限も認め  
られない。他の業務執行者の権限の制限は、それが正規に登記され且つ公告された日からのみ第3  
者に対して効力を生ずる。發起人は自ら選任した業務執行者を自由に解任することができる。業務  
執行者又はその権限に関するあらゆる変更は、登記され且つ公告されなければならない。

(iv) 利益 企業は有限会社に適用される規定に従って貸借対照表を作成しなければならない。強制的  
準備金は規定される。

(v) 有限責任の利益の喪失 有限責任の利益の喪失は次の場合に生ずる。①設立証書における表示  
の不正確又は設立証書で定められた規定、特に貸借対照表、準備金、償却、利益及び業務執行者の  
報酬に関する規定に違反した場合。②企業が法律に従った会計帳簿を有しない場合。③資本の50%  
の損失の場合において、發起人があらかじめ債権者を召集してから、企業の清算手続に取りかから  
なかった場合。④有罪破産又は詐欺破産の場合。

(vi) 設立証書の変更 設立証書のあらゆる変更は、登記され且つ公告されなければならない。資本  
の減少は資本の一部の損失にもとづく場合に限り、且つその損失が50%を超えていないという条件  
で、認められる。

(vii) 債権者の権利 企業債権者は、企業の財産について（企業）所有者の個人的債権者よりも優先  
権を有する。

(viii) 企業の中止 企業の中止は所有者の意思によって生ずる。登記及び公告は強制的である。企業  
は資本の50%の損失により必然的に中止しなければならない。

㊦破産 有限責任個人企業の破産は、所有者の破産も、所有者によって設立された（他の）企業の破産も引き起こさない。所有者の破産は企業の破産を引き起こさない。

（２）アンリ・キャピタン・フランス法文化協会（l'Association Henri Capitant pour la Culture juridique français）の1955年6月5日に開催された集会における報告と議論—Lagarde, Enrique Aztiria, Houin の見解

（a）1935年にパリに創設されたアンリ・キャピタン・フランス法文化協会は、フランスのみならずベルギー、ブラジル、カナダ、チリ、ギリシア、ハンガリー、イタリア、ルクセンブルグ、メキシコ、オランダ、アルゼンチン、ルーマニア、スイス、トルコに会員を有し、世界的規模で活動しているが、1955年6月5日にベルギーの Louvain, Bruxelles及び Bruges の3箇所で開催した。そのうち Louvain では「商事企業の有限責任とその危険を回避する手段」が統一テーマとなり、11名の学者による報告と4名の学者による討論が行なわれた。そのうち有限責任個人企業の関係から特に注目に値するのは Lagarde（フランス法を担当）、Bernardo Supervielle（アルゼンチン・ウルグアイ法を担当）及び Cañizares（スペイン法を担当）の報告と、討論における Cañizares, Enrique Aztiria 及び Houin の意見である。Cañizares の報告及び討論における主張は、(1)で述べた彼の見解と同一内容であるから省略することにする。また Bernardo Supervielle の見解は南米の箇所では触れる予定であるので、ここでは Lagarde, Enrique Aztiria 及び Houin の見解のみを紹介することにする。

（b）Lagarde は、1950年にストラスブールで開催された全国有限会社協会（l'Association nationale de Société à responsabilité limitée (A. N. S. A. R. L. ))の会議において委員は、有限会社に向けられた非難を洗い落すため、名義人によって行なわれていると非難されるところのものを公然と行なう権利を要求しようと考えたこと、そしてこのような制度を少数だが質の良い研究が既に賞揚していたとして F.de Sola Cañizares の前述した論文を特に指摘したのち、次の様に述べる。即ち「個人の財産を異なる（同一人が複数の有限責任個人企業を創造した場合にはその上加重される）債権者に充当される財産 (masses) に分別することに由来する重大な技術的困難よりも、商業道徳の思慮は一般に革新を排斥させる。個人にその単独のイニシアチブに結合された危険を制限することを許すことは遺憾なことである。1925年法の会社（有限会社を指す。筆者注）に関して確認された現象が再現すると予見しなければならない。即ち銀行又は市場の卓越した大御用商人（un gros fournisseur）のために有限責任の制限は常に無視されるであろう。犠牲となる債権者は常に同じであろう」と。しかし彼は個人企業に労働者の共同決定（la cogestion ouvrière）が導入される場合にはこれと異なった考え方をする。即ちこの場合には「道徳的な異議は完全に消滅するであろう。自発的に又は新しい強行規定によりその決定権限の一部を従業員（personal）に譲与する経営者は、他人の活動に結びつけられた危険の承諾に基づく有限責任という伝統的な思想に訴える権利があるであろう。かくしてもっと大胆な《変形》の内で《法の不動永続性（la stabilité du droit）》<sup>(9)</sup>が再び現われるであろう」と。

（c）プエノス・アイレスの法学部教授 Enrique Aztiria の見解は次の通りである。即ち「同時に道徳的秩序の問題が藁人形を有する一人会社に提出されるのでなければ、この問題は有限責任

個人企業のテーマに提出されうるといことは認められないと言わなければならない。問題は同一であって、道徳的秩序に関するものではなく、専ら法技術に関するものである。商業と産業において有限責任の法形態が追求されているということが疑うべからざるものであり、同じ場合に第3者に同じ保証が採用されるのであれば、個人企業と会社の間で区別を確立する理由は存在しない。要するに、虚構であり、法的な畸型でさえある一人会社を解決として提案することは良い法技術ではないと考える。これに反して有限責任個人企業というこの新しい制度はもっと論理的である<sup>(10)</sup>と。

（d）これに対してフランスのレーヌ法学部教授 R. Houin は、有限責任個人企業又は一人会社を認めることは、技術的にたいして問題とならないが、道徳、信用の観点からは問題であると主張した。即ち *société* では社員の相互監視がありうるが、上記の形態を認めるとこのような監視が存在しないから、たんに道徳に反するのみならず、信用を破壊する危険がある著しい濫用を導く恐れがあり、これを防止しようとするとは債権者の監査と国家の関与が必要となり、結局は私企業とは関係がない法企業形態に終わることになるのではないかと<sup>(11)</sup>。

### （3）Sortais の見解

Jean-Pierre Sortais は、1974年の「一人会社」という論文で現行法を解釈した後「一人会社の将来」で最初から一人会社を認めるべきか否かを検討した。彼によれば一人会社は「畸型」又は「異論」であるから、この問題は純粋に且つ単純に有限責任個人企業が問題である。しかし彼はこれらの用語に因われることなく検討をくわえた。そしてこのような提案は新会社法以来ただ制限された意味しか有しておらず、「純粋な状態において」一人会社承認のために主張された理由のどれも決定的である様には思われないと主張する<sup>(12)</sup>。即ち、

第1に、たくさんの会社が外観上の会社であることは事実である。しかし法は事実の単純な記録以上のものであるから、多いというだけでは提案を正当化する理由になりえない。その上これらの会社の濫用を防止するための規制が機能する限り、いかなる結果も生じないわけであるが、判例、学説はこのような努力をしてきている。そしてこれらの規制は個人的経営者に有限責任原則が認められる場合にも適用されるとすれば何故に民法2092条（「人的に義務ある者は誰でも、現在又は将来の全財産又は不動産でその債務を履行する義務を負う」）と同様な根本的原則を破壊する必要があるのか理解できない。

第2に、藁人形に訴える方法にも限界があり、それ故策略の縁（la marge）は狭い。のみならず、裁判所は社員が藁人形であると証明されるとその調査を十分に行なう傾向がある。それ故法政策的観点から現実の解決は、法律を間接的に回避しようとする人々を比較的不安定な状態に置く利益を有する。

第3に、有限会社の場合には2人で2万フランに責任が制限される（会社法35条1項）のに、個人の場合には幾倍の無限責任を負わなければならないという「法的不条理」の議論に対しては、有限会社が信用を得ようとするれば業務執行者の人的・連帯の担保が要求されるのが実務であり、理論的には Houin が主張するごとく一人会社には社員の相互的監督が欠如しているから、会社に与えられるものは個人企業家に与えられない。

第4に、一人会社の存続は論理原則（*société*＝契約）を害する一方、一人会社の最初からの承認

はより重大な道徳の原則を害する危険を冒す。民法典2092条は道徳的基礎であると。

#### （４）Aussedat の見解

このように従来フランスの学説は有限責任個人企業の立法論に対して冷淡な態度を取るのが一般であるが、第12回ラテン公証人国際会議においてフランス法の報告を担当した公証人 Jacques Aussedat は、同会議で採択された決議（V(4) 参照）を考慮に入れて執筆した1974年の「一人会社と充当財産」<sup>(13)</sup>という論文で、商事目的に限定されない法人格なき有限責任個人企業を認めるべきであると主張する。

彼はまず Aubrey et Rau が確立した財産単一性、不可分の原則（le principe de l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine）の内容とそれに対する例外を紹介したのち、この原則を批判して2つの面で不都合が生ずるとする。その1つは、個人企業家が事業に失敗した場合家族までもそれに巻き込まれるから企業家の面において生じ、もう1つは企業に関係する人々の利益が保護されないから企業の面において生ずると。そのため彼は最近の傾向にならって、企業家でなく、企業に注目し（このような傾向を彼は文化革命（*revolution culturelle*）と呼んでいる）、企業を法律上の集合体（un universalité juridique）<sup>(14)</sup>にすべきであると考え。彼によれば、このための方法として一人によって設立される会社を認める方法と充当財産（le patrimoine d'affectation）を認める方法の2つが考えられるが、前者の方法は親会社が子会社を設立する場合にその有用性を発揮するものの、個人がこの方法を利用することは妥当でなく、個人のためには後者の方法がより理論的である。そして後者の方法は、個人企業家の人格と会社の法人格の危険とみなされる2元性に由来するあらゆる矛盾を回避しうる長所を有しているから、この方法だけにするのが好ましい。しかしこの主張は一人によって設立される会社を否定するほどの強い意味合いを持つものではない。かくして彼は、立法者が将来取るべき方法として、個人企業に充当財産を認めつつ、一人会社を否定する方法（A）と逆に一人会社を認めながら、個人企業に充当財産を認めるか又は認めない方法（B）の2つがあると考え。そしてAの方法を立法者が採用するときには、①すべての会社の設立の際に必要な最少社員数を2名とし、各社員は、公募の場合を除き、会社資本の最少パーセントを引き受けることを要する。②詐欺又は仮装行為（*simulation*）がある場合には社員は会社債務につき人的責任を負う、及び③1人に全社員権が集中した場合には、一定期間内に社員の最少数が回復されない限り、会社は有限責任個人企業に組織変更されなければならない、さもなければ1人社員は会社債務に人的責任を負う、というように会社法を改正すべきであるし、Bの方法を採用するときには、一人会社の設立・運営・監督・公示等第3者保護のために必要な規定を制定する必要があるとする。<sup>(15)</sup>

いずれにせよ充当財産を認めるべきときには、財産単一性の原則を主張する古典的理論がその実定法上の根拠としていた条文である民法典2092条と2093条（「債務者の財は債権者の共同担保である。債権者に優先弁済の法律上の事由なき限り、その価額は債権額の割合に応じて債権者の間で分配される」）を修正する必要がある。そこで彼はこれらの条文に新しくそれぞれ2項を設け、そこにおいて充当財産が認められる旨を明らかにしようとする。

次いで充当財産の設立・運営のための具体的提案を行なっている。<sup>(16)</sup>しかしその提案は、①充当財

産（有限責任個人企業）の目的を商事に限定する必要はないとしている点、及び②資本会社の会計監査役が行なう、又はそれより強化されたタイプの監査を、企業家によって選任されえない検査役（*contrôleur*）をして行なわしめようとしている点を除けば、従来主張された提案とさほど異ならず、紙の枚数が嵩むだけであるから、内容紹介はここでは省略することにする。

#### （５）Daniel Alibert の見解

Daniel Alibert も、1978年に「個人企業のための法組織を追い求めて」<sup>(17)</sup>という論文で、法人格なき有限責任個人企業を認めるべきであると主張した。

彼によれば、Canizares が「一人会社は法的畸型である」と述べてからここ 20 年の間に会社（*société*）の法的観念は重大な進展を受け、伝統的な会社の本質である契約的性質は今日非常にぼやけて（*estompé*）いる。この結果文法上の邪説を蔑視して、一人会社を認めるべきか否かの問題を追求することが許容される。一人会社を承認するための論拠は欠けておらず、一人会社の事実上の存在と、一人会社は即座に解散しないと規定する1966年7月24日の会社法9条を上げることができるが、法的障害は堅固に維持されている。その一つは会社の契約的特徴の存在である。確かに会社を契約と結びつける考えは伝統の古い遺産であり、契約的特徴を捨てるべきであるとする見解も唱えられているが、あまりに単純なこの解決に同意することは困難である。株式会社は大企業向けの法形態であり、会社形態を採用すべき自然の適性を有しているが、それは小企業についても同一であるというわけではない。従って個人企業を会社の法組織（*un structure juridique societaire*）に加えることは当を得ていない。<sup>(18)</sup>もう一つの法的障害は、法人格に関するフランスの観念である。破棄院により採用され、幾度も再確認された法人實在説の観念によれば、法人格は、適法の利益保護のために集団的表現（*expression collective*）の可能性を備えたあらゆる団体に属するものである。企業もこのように考えうるといふ提案は、魅力があり、法的にも弁護しうるにもかかわらず、支持することは困難である。

これに対し財産単一性の原則はもろい法的基盤の上に構築されているから、フランス実定法が現在知らない充当財産を導入しても、それは、古典的な原則に対する例外の追加にすぎず、フランス立法に根本的な大混乱を引き起こすことにならない。<sup>(20)</sup>それ故充当財産の観念を認めるときには、次の2つの観点、即ち所有者の他の財産に対する充当財産の独立性と第3者の権利の尊重が問題となる。

充当財産の独立性の輪郭につき彼は次の様な提案をしている。<sup>(21)</sup>充当証書（*l'acte d'affectation*）は、出資の源、構成物件、価格を示し、出資が充当される活動の性質と充当の存続期間を記載して、この財産の管理及び作用に関する規定を定めなければならない。企業を充当財産にしようとする場合には、簿記から明らかになる資産の全部又は一部が出資の対象となりうる。出資は、不動産、得意先、施設等企業の作用に必要な要素を含まなければならないが、商事債権、債務であってもよい。この場合には出資された資産と負債の差額から生ずる純資産が資本となる。濫用を回避するため、法律は最低資本を定め、現物出資の場合には事前に出資検査官（*commissariat aux apports*）の報告書の作成を必要とし（その独立性を保証するため、公認会計士に依頼することを強制するか、商事裁判所長の決定によりそれを任命させることが望ましい）、金銭出資の場合には、（充当財

産が設立されるまで）支払が停止される勘定にあらかじめ基金を寄託することが必要である。充当財産の管理は、一定の条件で第3者に委託することも可能でなければならない。充当証書は、商業登記簿に登録され、この重要な記載事項は、登記簿に所有者が登記される前に、法定告示新聞の公告の対象となる。登記番号が与えられたときから充当財産は設立される。この財産峻別は、充当放棄行為（所有者の一般財産への復帰は清算の後行なわれる）及び当該充当財産の会社への出資によってのみ終了し、所有者の死亡又は他の充当財産の支払停止は、原則として、峻別を終了せしめない、と。

他方第3者の権利の尊重については、充当財産は不道德であるとする批判が存在しているが、既に外觀上の会社又は夫婦財産制の利用によって同様のことが達成されているということを思い起こす必要がある。むしろ充当財産の創造は、今まで噂や、断片の情報にたよっていた債権者に担保物の範囲を明瞭にする長所を有すると述べたあと、商事債権者の保護と民事債権者の保護に分けて次のように主張している。<sup>(22)</sup>  
<sup>(23)</sup>

商事債権者の保護は、第1に、充当財産の創造と消滅のときに組織されることを要する。この場合には会社の手続を模倣して、一方では当該行為に関する書類の商業登記簿への登記及びその後の法定告示新聞における公示と、他方では債権者に対する干渉権（*droit d'intervention*）の付与（充当財産の設立の場合には異議申立の形式を取る。これにより債権者は債権の弁済を受け又は追加担保を取得する）が考えられる。第2に商事債権者は充当財産の作用の間にも保証されることを要する。この場合には債権者の情報権（*droit d'information*）と干渉権が考えられる。情報権の内容は以下の通りである。財産に関する商業通信書の全部に、充当資本額、商業登記簿の登記番号を示し、商事充当財産なる法的性質が記載されることを要する。この恒常的義務の外に、前営業年度に関する会計書類を商事裁判所書記課に毎年寄託する等の定期的又は例外的なその他の義務が課せられることを要する。その上例えば資本の半分以上の重大な損失が生じた場合には、損失の填補又は資本の増加が行なわれないときに、清算の代りに法律上当然に有限責任の喪失が生ずる期間の出発点を記載した特別公告が行なわれることを要する。他方干渉権は、「实际的又は潜在的支障（*difficultés*）の否定できない徴候に基づいて」行使される。そのときには利害関係人は文書による説明を請求でき、所有者が1カ月以内にこれに解答しないか、不十分な解答であるときには、商事裁判所に提訴することができる。商事裁判所は、即座に調査した後、第3者の権利を保護し且つ企業を保全するために必要なあらゆる法的処分を命ずることができる。同様に充当財産所有者の能力（*la compétence*）に疑問があるときには、財産の管理は第3者に委託されることができる。

民事債権者の保護は、これらの者が実務にうといから商事債権者の保護と同一に取り扱うことができない。そのため彼は次のような提案をしている。即ち、充当財産が存続する間、充当者に帰属する利益のみを差押えることは許されるが、充当財産に対して民事債権者が担保権を行使することは、部分的に、禁止される。逆に充当財産の所有者が詐欺をすることを避けるため、十分に重大な債権を証明する私的債権者は、充当財産に関する会計書類の正確性（*l'exactitude et la sincérité*）を検査し、正常な管理と両立しないように思われる決定を告発すること（*dénoncer*）を委託された1人の検査役（*un contrôleur*）を裁判所で任命してもらうことができる。財産の清算の

ときには民事債権者は権利を再び自由に行使することができるが、商事債権者に充当財産に対する優先権が与えられる。この優先権が本当の担保によって阻害されることを回避するために、充当財産所有者に私的資格で契約された債務の保証として充当財産の上にこのような担保を設定することを禁止することが適当である。逆に民事債権者は一般財産の上に排他的担保権を有すると。

以上の考察からフランスでは長い間議論の対象となりえなかった有限責任個人企業の問題がようやく議論の対象となりつつあると行うことができよう。しかし1966年会社法により一人会社が多くなりなりにも認められるに至ったから、Alibertの研究で終わるということも十分考えられるところである。

### Ⅲ ベルギーの議論

#### （1）P. Wauwermans 及び S. F. Grunzweig の見解

ベルギーにおける議論は（2）で紹介する Frédéric H. Speth の著書を嚆矢とする。しかし彼以前においても商業において分別財産を認めることに好意的な見解が存在していた。この意味の最初の示唆は、A. H. Puelinckx によれば、有限会社法の提案に関する議会報告書においてなされた P. Wauwermans の主張である。彼は次のように述べた。「法律は社員数を2名に制限することを許す。まさしくこのような会社の場合には一人会社に且つ財産の分別の公式の実現に等しい。しかし契約する者が、その契約者に対して債務又は担保の制限を約定することに反対するものは、道徳においても、法においても何もないということに注意の要がある」<sup>(24)</sup>と。次いで S. F. Grunzweig は、1938年に「営業財産及びその固有の負債 (Le Fonds de Commerce et son Passif Propre)」という著書で、すべての営業財産は實際上固有財産、従って法人を構成すると主張した。<sup>(25)</sup>

#### （2）Speth の見解

（a）彼は1957年に出版された「財産の可分性及び一人企業 (La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne)」という著書（本文319頁からなる）で、フランスとベルギーの伝統的財産理論は充当財産（＝目的財産）を認めない誤を犯していると批判し、充当財産なる観念を認め、この観念を商法にも押し進めて有限責任個人企業（彼はこれを一人企業 (l'entreprise d'une personne) と呼ぶ）を認めるべきであると強力に主張した。<sup>(26)</sup>彼の著書は私が目を通した有限責任個人企業に関する諸文献の中で最も詳細であり、その考察領域も、ローマ法から、中世法、さらには比較法にまで及ぶ実に貴重な著書である。それ故少し長くなるが、著書の内容を要約して紹介することに<sup>(27)</sup>する。

（b）著書は、第1部「財産に関する一般的概観」と第2部「商法における充当財産」から構成されている。第1部では充当財産を認める「充当理論 (theorie de l'affectation)」の確立が目差される。第2部では一人企業の立法的提案が行なわれている。第1部の前には「序」と「予備章」があり、本論に入るための前提的研究がなされている。

（aa）「序」では、法規定は現在の必要に応じて修正されるべきであるが、その範囲を画するのは基本原則である。この基本原則と学説によって主張された理論とは厳格に区別されることを要する。従ってフランスとベルギーでしばしば基本原則の1つと考えられている財産単一性の観念が、本当



に基本原則なのか、それとも理論なのかを決定する必要があると述べて問題の所在と著書の構成を明らかにしている。

(bb)「予備章」は、第1節「定義」と第2節「学説」からなり、第1節では、用語の混乱を避けるために「財産」を「他の財 (biens) 及び義務 (obligations) との関係で明瞭に限定された固有の1つの集合体 (un universalité)<sup>(28)</sup>」を構成する資産的要素と負債的要素の総体」と定義する。第2節では、財産に関する「Aubrey et Rau の古典的理論」(第1款)と「財産に関する近代理論」(第2款)を紹介し、その相違点を明らかにしている。即ち、

「Aubrey et Rau の古典的理論」は、財産は本質的に「人格の発露 (une émanation de la personnalité)<sup>(29)</sup>」であると考え、従ってすべての人は、目下何の財を所有していなくても、必然的に1個の財産を所有するものであり、且つ同一人は言葉の固有の意味においてただ1個の財産のみを有するのであると主張する。ここから財産の単一性、不可分性、非譲渡性が演繹される。

「財産に関する近代理論」では、財産の観念と人格の観念の結びつきを全く否定し、特定化された財産的集合体を認める Brinz と Bekker によって主張された「ドイツの目的財産 (Zweckvermögen) 理論」(第1項)を紹介したのち、「フランスとベルギーの近代理論」(第2項)を紹介する。そこでは Planiol, Colin et Capitant, Picard, Salleilles, Beudant, De Page et Dekkers 及び Philonenko の各学説が考察の対象となっている。そのうち Planiol 及び Colin et Capitant は古典的理論の追従者であり、Picard は、同理論の強い影響を受けているが、財産と人格の結びつきを完全にではないが否定し、古典的理論と近代の充当財産の観念を調停することに賛成した。この見解に近いのは Beudant 及び De Page et Dekkers である。他方 Salleilles は、法人を充当財産の観念で基礎づけようとした。Philonenko も、財産はその本質において分割可能であると主張した。

従って古典的理論と近代理論は、財産に関する各自の理論を構築するとき、異なった種類の問題に注意を向けている。古典的理論は、人と財の全体の間が存在する結びつき (lien) のより抽象的角度から財産の観念を考えるのに対し、近代理論はもっと具体的に財と義務を、そしてそれらの間に存在する関係 (rapports)<sup>(30)</sup>を考えている。それ故古典的理論からは一人企業に独立財産の存在を認めることはそもそも問題となりえないのに対し、近代充当財産理論からはこれが認められなければならないことになる。そこで問題となるのはどの見解を支持すべきか、場合によっては2つの見解を両立させることができないものかということである。この解答を発見すべく、Speth は第1部で「財産に関する一般的概観」を試みる。

(c) 第1部は、第1章「法史における財産」、第2章「実定法における財産」、第3章「総合の試み」から構成されている。

(aa) 第1章は、第1節「ローマ法における財産」と第2節「古代法における財産」からなる。

「ローマ法における財産」では、財産の観念はローマ法でも既に存在しており、少なくとも資産と負債の結合から生ずる集合体の観念も漠然と予見されていた (bona の解釈問題)。そしてローマ法は財産の可分性にも反対しなかった (例 相続の限定承認) と述べる (第1款「一般論」)。次いでローマ法の下で充当財産を構成した「le pécule」(第2款)の内容を紹介している (ローマ法で

は、家族財産の所有者である家父（*pater familias*）は、*pécule* を創造することによって、その子供又は奴隷に彼の資産の1部の経営を任せることができた）。

「古代法における財産」では、ローマ法と異なり、一般財産の観念が放棄されるほどに財産的区別が行なわれた。それは債務の執行（動産と異なり、不動産の差押は禁止された）、相続（財の種類により相続上の帰属に相異が生じ、また信託受益者の補充指定として *majorat* の制度があった）、夫婦財産制（嫁資制）、貴族と平民の財（これらは各々異なる規制に服した）で明瞭に表われる（第1款「一般論」）と述べ、款を改ためて封臣の財産の中で独立した集合体を構成する「*fiel*」（これは領主から封臣に一定の奉公を条件として与えられた土地又は不動産権である）の内容を詳しく紹介している（第2款）。従ってこれらの歴史的概観は、いずれにしても、財産単一性の観念に不動のドグマの価値を否定することを許す。そして民法典起草者は古代法によって築き上げられた法制度の複雑さに抗して戦うことを欲したということは、相像されるが、*Aubrey et Rau* が欲したような反動が生じた否かは問題であると述べて、この問題を解決し、且つフランス法とベルギー法が規制する財産の観念は何かを決定すべく、第2章「実定法における財産」の研究に移る。

（bb）第2章では、次の5つの問題を検討する。即ち、第1に、実定法はその規定のいくつかにおいて、同一人の財及び義務の全体を全体を構成する要素の性質からは別に集合体を構成するものとみなしているか否か、換言すれば、一定の規定又は判例から一人の一般財産の観念を引き出すことができるか否かの問題、第2に、同一人に所属する一定の財、債権及び義務又は財及び義務の一定のカテゴリーからもっぱら構成される限定的集合体の存在を認め、且つ作用を規制する規定又は判例が存在するか否か、換言すれば一人の一般財産の中に縮少財産（*patrimoines réduits*）の存在を識別することができるか否かの問題、第3に、たまたま指摘された財産の区分が実際に財産単一性の理論に対する例外を構成するか否か、もしもそうであるならば、これを一般原則の顕揚と考える必要があるか、それとも各場合に特殊な理由がその範囲を制限するという事実から、制限的な解釈をする必要があるかの問題、第4に、必ずしも分別財産の承認を意味しないが、財産単一性の硬直した理論に対する障害を構成する規定が存在するか否かの問題、第5に、第3以降の問題に対する回答が肯定されるならば、財産単一性の理論は効力を保つか、そして古典的著者がその理論を確立することができると考えた条文をどのように解釈するかの問題が、それである。

Speth は、第1の問題を第1節「一般財産の観念」で、第2の問題を第2節「財産の可分性：財産区分の場合の列举」で、第3の問題を第3節「財産の可分性：批判的検討」で、第4の問題を第4節「財産単一性の原則に対するその他の例外」で、第5の問題を第5節「民法典732条、2092条及び2093条（ベルギー抵当法7条及び8条）の解釈の試み」で検討する。

第1節では、所有者の生存中の一般財産（第1款）と死亡の際の一般財産（第2款）を検討したのち、民法典起草者は、一人の一般財産の観念を法制度の必要欠くべからざる有益な観念と考えたと述べている。

第2節は、「婚姻の際の（財産の一筆者挿入。以下同じ）区分」（第1款。本款では法定共有制（*le régime de communauté legal* — 民法典1400条以下）、嫁資制（*le régime dotal* — 民法典1540条以下）及び独立して職業を営む妻に認められる留保財産（*bien réservé*）の制度（一民法典

224条以下）が検討されている）、「贈与の際の区分」（第2款。本款では夫婦財産契約によって嫁資に与えられる財及び贈与による補充指定を除けば、財産の区分というよりも、財の贈与が財産の譲渡にあたる事例に力点が置かれている）、「死亡又は生死不明の際の区分」（第3款。本款は、相続人が複数であるという事実から生ずる財産の可分性、相続財産を構成する不動産と動産がどの国に置かれていたかという事実によって生ずる可分性、遺産を構成する財の由来による（即ち法定復帰権（*droit de retour légal*）に基づく）可分性、死亡者の自発的行為（即ち適法な補充指定（*substitution*））による可分性、死亡者の債権者の請求による可分性（民法典878条）、相続人の自発的行為（即ち限定承認—民法典793条以下）による可分性そして生死不明の場合の可分性（民法典112条以下）の7つに分かれる）、「商業又はその他の営業活動の際の区分」（第4款。この款では営業財産（*le fonds de commerce*）、法人格ある会社、破産、海上事故（*le fortune de mer*）、占有回収増額返還請求理論（*le theorie des augments*）、ベルギーの1939年11月30日のアレテ・ロワイアが定める商品定期取引（*les marchés à terme sur marchandise*）及びフランスの1945年10月17日のオルドナンス（小作法）が規定する農業経営の7つが扱われている）、「非営利又は慈善活動の際の区分」（第5款。財団及び非営利社団（*les associations sans but lucratif*）が扱われている）、そして「公法財産における区分」（第6款。公共用営造物（*les établissements publics*）、国有企業（*les entreprises nationalisées*）の外、公労働企業（*entreprises de travaux publics*）が扱われている）に分かれ、各款に挙げた例が縮小財産に当たるか否かが吟味されている。

第3節では、第2節で挙げた財産区分のケースを充当（*affectation*）という観念の下にグループ化する一般的理論の承認に反対する論拠として5つのものを上げ、これを批判的に吟味している。即ち、第1に、本当の区分が存在しているのではなく、第3者に取戻される財産の自治的な一時的維持が存在しているという論拠。これに対して Speth は、それは、生死不明者の財の仮の占有付与（*l'envoi en possession provisoire*）、相続の限定承認及び死亡者の債権者により請求された財産の分別の場合にはあてはまるが、他の財産区分にはあてはまらない。のみならず上記の各場合においても所与の瞬間に、仮の占有付与手続を経けた者又は相続人が2つの財産の所有者であるという事実は否定されえないと批判している。第2に、区分されたと言われる財産は法人に属するから、区分は存在しないという論拠。これに対しては、法人格の承認は自治的財産設立の結果であって、原因ではないと批判する。第3に、営業財産の場合には区分がないという論拠。これに対してはもっぱらフランスの一部の判例によって示された傾向に関するもので（ちなみにベルギーの判例・学説は、営業財産に分別財産の観念を否定するのに対し、フランスでは見解が分かれている）、十分に一般化されるものとは考えられないと批判する。第4に、海上事故（*la fortune de mer*）は、海法に限定された例外であるとする論拠。これに対しては、条件が類似したものであればこれに限定する必要はないと批判する。第5に、財団は、（設立者の財産からの）分遣（*détachement*）であって、財産の区分（*division*）ではないという論拠。これに対しては、この例は実際特殊なものであるが、一人の者が許可によって新しい自治財産を設立する可能性を示すから、支持することが適当であると述べている。そして結論として、第3及び第5の論拠は、一定の意味で支持されうるとしても、その他の例は、その価値を否定することができない十分に重要な複合体（*un com-*

plex) を構成しているから、これらの論拠は、財産の可分性の観念の伸長的解釈に対する障害を構成しないと述べている。<sup>(32)</sup>

第4節では、財産単一性の原則に基づく1人の資産全部が必然的に全債権者の共通の担保を構成するということになり、必然的に次の4つの帰結—即ち①債権者の間の絶対的平等、②資産のあらゆる要素の代替性 (*fongibilité*)、③担保の範囲を制限することの不可能性、④資産のどの要素に対して債権者が執行をするか決定することの自由選択性—を含むことになるが、これらの帰結に反する例を個別的に上げ、「財産単一性の理論の4つの必然的帰結は、少なくとも、たくさんの例外を招来する」と結論している。<sup>(33)</sup>

第5節は、民法典「732条」(第1款)及び「2092条及び2093条」(第2款)からなる。これらはいずれも古典的著者が財産単一性の理論を正当化する実定法上の根拠と考えた条文である。

Speth は、732条(「法律は相続を規制するために、財の性質も、財の制度(*le régime des biens*)も考慮しない」)は、死後の状態のみを注視するから、絶対的重要性を有しただけでなく、そもそも起草者が考えた732条の目的は、古代法が採用していた財の性質と起源により相続方法に区分を認めるやり方を廃止しようとしたものであるから、この規定により財産単一性の原則は根拠づけられえないと主張する。

他方ベルギー抵当法7条(=フランス民法典2092条)、同法8条(=フランス民法典2093条)の解釈の際には、民法典によって組織された法制度の一般的枠内でその条文が占める範囲を考慮に入れて解釈する必要がある、この観点から考えると、その他の規定は財産の可分性を認めているから、古典的な解釈を支持することができないことになる。のみならずこれらの規定の立法趣旨は、債務者はその全部の財で債務に責任を負うべきであって、債権者の差押を免れるために、勝手に財を分割してはならないということである。そして起草者が財産に関してこれらの規定により提起された問題を意識していなかったならば、これらの規定は、債務負担をもっぱら動産に行なわしめていた古代法に対する反動のみを含んでいるのであって、財産単一性のドグマの根拠付けに役立たないし、意識していたならば、民法典のその他の規定と矛盾するような規定をここで規定したとは考えられないと主張する。

要するに、財産単一性の原則は、残余観念 (*notion résiduaire*) として保持されなければならないが、財産は法律で規定された場合には限定的集合体に絶対的又は相対的に再区分されうと。<sup>(33)</sup>

(cc) 以上の考察から、実定法の規定と財産単一性の非妥協的観念を両立させることは、不可能でないとしても、困難であることが証明された。そこで Speth は、次に、実定法の一見したところでは相矛盾するように思われる一定の局面を両立させうる総合理論を第3章「総合の試み」で構築しようとする。第3章は4節から構成されている。

第1節「財産：種類及び構成」では、財産を「一般財産 (*la patrimoine général*)」と「充当財産 (*la patrimoine d'affectation*)」と「残余財産 (*la patrimoine résiduaire*)」の3つに分類することを提案する。一般財産は、金銭的性質を有する総ての財及び義務から構成され、数個の充当財産を含むことができる。充当財産は、ある人の一般財産の中であってその要素が特別の充当のために集結された限定的集合体である。残余財産は、充当財産に充当されなかった財及び義務から構成

され、普通の債権者の一般担保となるものであって、その所有者の人格の属性である（第1款「財産の分類」）。また財産を構成するのは、資産と負債であり、その差額により、財産は正、負、ゼロでありうる。つまり財産の観念は、内容（*contenu*）は変わりうるが、固有の特徴を有する容器（*contenant*）と考えられなければならない（第2款「財産の構成」）と。

第2節「財産とその所有者」は、第1款「財産と人格」、第2款「所有者の存命中のダイナミックな財産」、第3款「所有者死亡の際の静的財産」から構成されている。

第1款では、総ての人は必然的に一つの財産を持つか否か、主（*maitre*）なき財産は存在するか否か（ちなみにドイツの目的財産理論はこれを肯定する）、財産の観念と人格の観念の間に存在することができる結びつき（*lien*）の性質は何かの3つの問題を検討する。第1の問題については、理論的にはこれを否定するが（ローマの奴隷等により）、現行法の解釈として財産を持つ権利（*droit d'avoir un patrimoine*）は、人格の必然的属性であるとする。第2の問題については、これを否定する。さもないと、財産的要素の統一性が、占有離脱物（*épaves*）又は無主財のように急速に解体されるからである。第3の問題については、古典的理論は、神人同形同性論（*anthropomorphisme*）の方法によって財産の観念と人格の観念を混同し、財産に人格の観念に固有な単一性と不可分性の特徴を与えるという誤を犯したとはいえ、一般財産の観念と人格の観念の結びつきは否定されるべきではない。その性質は、財産の所有者が生存中か、死亡したかで異なるとする。

第2款では、所有者が生存中の財産とその所有者との間の結びつきは、少しも受動的且つ静態的な性質を有しておらず、逆に本質的に能動的で且つダイナミックであると述べている。

第3款では、古典的著者は相続の中に死者の人格の延長（*continuation*）を認識し、財産の観念と人格の観念の結びつきの重要性を強調するが、その結論は余りに絶対的であると批判している（但し一定の結びつきを認めることは必要であるとする）。

第3節「財産の特徴」は、第1款「財産の譲渡不可能性？」と第2款「財産の不可分性？」から構成されている。

第1款では、容器と内容の比喻を用いて、一般財産と残余財産は本質的に譲渡できないと主張する。即ち、一般財産又は残余財産を構成する全要素の譲渡は、内容の譲渡にあたるから認められるが、一般財産又は残余財産そのものの譲渡（即ち容器の譲渡）は、人格の必要欠くべからざる属性を剥奪することになるから、本質的に譲渡できないと（従ってフランス・ベルギーと異なり、ドイツ・スイス・イギリスのように一般財産の譲渡を認める国は、財産の内容の譲渡を認める国である）。これに対し統一性が充当に基づいている充当財産では、全要素の譲渡は、内容と同時に容器の譲渡とことなるから、当充財産はその存続をやめることになる。そして贈与による直系尊族の財産分割（民法典1075条乃至1080条）等々は、内容の譲渡であって、容器の譲渡ではなく、他方相続財産の売買（*vente d'hérédité*、民法典1696条乃至1698条）は、同時に容器と内容とみなされる充当財産の譲渡であるが、当事者間でのみ効力を有する相対的譲渡であると述べている。

第2款では、所有者の死亡の際の財産の可分性は法律によって認められているが、生存中のそれはデリケートな問題である。しかし法で認められるという条件付きで、充当により財産は区分され

うる。このような可分性の承認は、解釈論として（*de lege lata*）も（なぜならそれは実定法の一  
定の局面と矛盾しない財産理論を考えることを許すからである）、立法論として（*de lege ferenda*）  
も（なぜならそれは近代経済生活の発展に応じて新しい立法的手続を採用することを正当化するか  
らである）大きな利益を提出すると述べている。

第4節「充当理論」は4款から構成される。第1款「充当の（法）源」では、充当財産を承認す  
るための要件の1つは、公示（*publicité*）であり、これを規定ないし認める法律（これに限定する  
必要はない）又は判例は法源となりうる。いずれにせよ公権力（*autorité public*）の関与は不可欠  
であると述べている。

第2款「充当の効果」は、第3者に対する効果（第1款）と所有者自身による効果（第2款）に  
区別される。第3者に対する効果は、資産が負債の排他的担保となる「絶対的区分」（例 株式会  
社）と充当資産が不十分な場合債務者の残余財産に対して債権者が補助的に請求権を行使すること  
ができる「相対的区分」（例 合名会社）に分けられる。所有者に対する効果は次のとおりである。  
即ち、一定の意味において2つの充当財産の所有者は、その1つの充当財産の所有者として他の充  
当財産に対して主張しうる権利を有するという限度において、各々の財産に対して第3者であると  
いうことである。この関係は次の3つの場合に、即ち、第1に、所有者の自発的行為により（例

限定承認。この場合の相続人は相続財産に対して自己の債権の弁済を求める権利を有する（民法  
典802条2号）、第2に、所有者の違法行為により（例 同一所有者に属する船舶の間で衝突が生  
じた場合）、第3に、準契約により（例 限定相続人が自己の金銭をもって相続債務を弁済すると、  
法定代位の利益を受ける（民法典1251条4号））生ずる。

第3款「充当財産のタイプの分類」では、充当財産を、①婚姻の際の及び婚姻のための区分、②  
贈与の際の及び贈与のための区分、③死亡又は生死不明の際の区分、④商業又はその他の営利活動  
の際の及びそのための区分、⑤慈善活動の際の及びそのための区分に分類している。

第4款「充当の保護」では、そのための手段として次の4つの方法を上げている。第1に公示、  
第2に充当財をその真の目的からそれしめる行為を不存在とする無効、第3に一定の債権者の優先  
事由を確認する効果をもつ追索権（*droit de suite*）、第4に同時に充当財産の觀念の必然的帰結で  
もある物上代位（*le subrogation réelle*）の方法。

第5款「物上代位」では、上述した物上代位の方法をもう少し詳しく検討している。即ち、特定  
の財産において新しい財が古い財に代替して同じ充当に服するときに物上代位が存在するが、古典  
的理論は、擬制の存在理由を証明することなく、物上代位を法的擬制と理解し、その結果この原則  
の適用範囲を法律が明瞭に認める場合に制限する。これに対して近代理論は擬制理論を否定し、物  
上代位を充当原則の必然的帰結と考え、もっと広い適用範囲をこれに与えている。判例は一方で財  
産単一性の理論に従いながら、物上代位の適用範囲を広く認めている。従って判例は直接的に認め  
ることを拒否するものを間接的に承認していると。そして最後に近代理論を取ると問題となる物上  
代位の範囲を Speth は検討している。

以上の考察に基づく「第1部の結論」として、彼は、古典的理論は残余財産に認めることが必要  
である諸特徴に注意を向け、人格と財産の間に存在する必然的な結びつきを際立たせる。しかし同

理論は充当財産を認めようとしないう誤を犯した。これに反し近代理論はもっぱら充当財産に注意を集中させる。そして財産の観念と人格の観念を切り離す傾向にある。しかし充当財産でさえも、弱められているとはいえ、その所有者と結びつけられているのである。従って一方では一般財産と残余財産の間で、他方では充当財産の間で区別を確立するときには、古典的理論と近代理論は両立し<sup>(35)</sup>うと述べている。

かくして次に問題となるのは、この充当の観念を商法に適用することである。それは第2部で行なわれる。

（d）第2部「商法における充当財産」は、第1に、会社のみならず総ての商事企業形態に（従って一人企業にも）固有財産を認める方法があるか、第2に、もしあるとすると、商事債権者に企業家の残余財産に対する補助的償還請求権をどの程度認める必要があるか、という2つの問題を直接的な研究対象として、第1章「法史及び実定法における一人商事企業」、第2章「法史及び実定法における商事会社の財産」、第3章「比較法における商事企業の財産」、第4章「財産的性質を有する様に思われる程度にある企業の観念」、第5章「一人商事企業の財産」から構成されている。

（aa）第1章は、第1節「法史における一人商事企業」、第2節「実定法における一人商事企業」からなる。

第1節の「ローマ法」(第1款)では、商事充当財産の例として *pécule* の商事形態である *merx* があり、これによって一人の者は一人商事企業の所有者としてその責任を制限することが可能であったと述べている。そしてこの状態は「古代法」(第2款)でも同様であるが、商人が補助的にその財全部で責任を負わなければならなかったという点でローマ法とは異なるとする（反対 *Ansaldus*）。

第2節では、財産単一性の理論の適用により、フランスとベルギーの学説及び判例は、商人は商事債務につきその財産全部で責任を負うと解している。しかし一人企業の商事活動は絶対的に所有者と結びつけられるものなのか否かは検討する必要があると述べて、営業財産の法的性質、営業財産の賃貸借及び商館 (*la maison de commerce*) を検討している。

第1款「営業財産」では、営業財産の観念はベルギーでも、ベルギーより立法が充実しているフランスでも、明瞭に立法者によって定義されていない。そこでこれを経済的観念として把握する者と、集合体の特徴を認めて事実上の集合体 (*universalité de fait*) とする者及び法律上の集合体 (*universalité de droit*) とする者と、それとは全く別に無体所有権 (*un propriété incorporelle*) とする者とが存在している。判例も見解が分かれている。他方ベルギーの立法者は営業財産を法律上の集合体とみなしていた税法を1939年に廃止したと述べて、営業財産に関する法的性質についての学説、判例等を紹介している。

ところで営業財産の賃貸借は、ベルギーであまり行なわれていないが、フランスで盛んに行なわれており、そこで問題となっているのは、営業財産の所有者である賃貸人は、賃借人が営業に際して負担した債務につき責任を負わなければならないか否かということである。そこで *Speth* は款を改ためてこの問題を第2款「営業財産の賃貸借とロア・コルデレ (*la loi Cordelet*) 18条」で取り扱う。

判例は賃貸人に責任を負わしめる方向で努力しており、責任の根拠を①営業財産の賃貸借の公示

の瑕疵に基づく所有者の詐欺又は過失に求めるもの、②不当利得に求めるもの、③法律上の集合体を構成するものとみなされる営業財産そのものに求めるもの（さらに学説には④外観に求めるものがある）とが存在している（序）。③の理論は、「営業財産の経営と関係ある債権の支払請求を受けた商事裁判所は、その支払を命ずる場合又は債権者がそれを要求する場合には、同一判決によって営業財産の売却を命じうる」とする1909年3月17日の法律（所謂ロア・コルデレ）18条の解釈と密接な関連を有する（なおベルギー法にはこれに類する規定がない）。そこで Speth はまず初めに同条の解釈問題、即ち、同条は営業財産の出入商人（fournisseurs）に特別の担保権（un droit de gage spécial）を認めたものか、それとももっぱら執行手続の単純化を目的としたものなのかという問題を検討する（第1項）。これに関する判例は分かれており、一部の判例は、同条を根拠に営業財産はその債権者のための特別の担保を構成すると解する。しかし破毀院はこの見解を否定する（18条は債務者たる経営者が同時に営業財産の所有者である場合をもっぱら対象とし、債務者の商事財産の迅速な現金化を目的とする）。そしてこの立場が支配的判例である。否定説の基体（le substratum）は財産単一性の原則であり、そのために裁判所は、債権者の特権を正当化しうる唯一の方法は営業財産に民事人格（la personnalité civil）を承認することであると考え、18条はこれを承認していないとする。これに対して Speth は、充當の觀念を認めると営業財産に民事人格を認める様な考えを取る必要はないと主張する。ついで営業財産の賃貸借の公示の効果（第3項）に移り、公示の欠如は所有者の人的責任を必然的には起こさないが、適當な公示により所有者の責任は排除されるという見解もあるが、納得するのに困難であるとする。そしてこの款の結論として次の様に述べる。第1に、特別担保理論は支配的判例によって否定されている。しかしこれに関する判例の理解が不十分なため、むしろ特別の充當を主張すべきときに、民事人格の觀念に訴えた。第2に、一定の場合に第3者（所有者）の財産に由来する要素を担保に充てることにより商事債権者（賃借人の債権者）を保護するのであれば、これらの要素が債務者の財産自体にあるときにも商事債権者に同じ優先権（営業財産の資産に対する利益）を与えるのが公正であり、海法にはその例がある（そこでは船長が船舶の所有者である与否とを答わず、一定の海上債権者に船舶に対する先取特権が与えられている）。第3に、実定法及び判例の現段階では営業財産に法律上の集合体の特徴を認めることはできないが、別の角度、即ち一人商事企業に特に充當された要素の全体が、充當財産を構成しうるか否かという観点から問題を検討する必要があると。

第3款「商館」では、営業財産と商館を区別し、後者に法人格を認めた1902年の Valéry の見解を Frédéricq は批判するが、商館の觀念は一人企業の固有の生活を特徴づける有用性がある。個人商人の充當理論に反対する論拠としては、①財産単一性の原則、②商事債務は営業財産と同時に譲渡されないこと、③商店（la firme commerciale）は法人格を有していないことの3点が考えられるが、①は第1部の照合で十分答えうるし、②の論拠は真実であるが、債務の譲渡は一般に実務で行なわれており、しばしば判例でも推定されている上に、債権者にとって債権が担保に従うということは利益であるはずであると反論する。そして③についても、人格の觀念は後述する様に充當財産の承認のために不可欠でなく、集団利益を擬人化する法人の觀念は一人企業の場合には無用（inutile）であると反論している。



最後に本節の結論として Speth は次の様に述べる。以上の考察は、営業財産の法律上の集合体の性質に賛成することも、新しい法人の存在（商館）を認めることも許さないが、充当財産を構成するものとして一人企業の問題の全体を検討する利益を明瞭にさせた。一人商事企業の資産及び負債の要素を1つの法律上の集合体に集めることを妨げるものは何も存在していない。それは営業財産の性質に関する議論とは無関係である<sup>(36)</sup>と。

(bb) 第2章「法史及び実定法における商事会社 (sociétés commerciales) の財産」では、一転して複数の者から構成される会社に注意を向け、会社が固有財産を有するのは、所有者（社員）の複数性を必然的な前提としているか否かを決定すべく、会社の自治的財産の基礎を研究対象とする。5節から構成されている。

第1節「法史における商事会社の財産」は「ローマ法」（第1款）と「古代法」（第2款）からなる。「ローマ法」では、組合 (societas) 契約は、原則として当事者間においてのみ効力を有する諸成契約であって、自治財産を有する固有の法集合体である universitatis を構成するのは組合の一定の類型（とりわけ societas publicanorum）のみであった。そして universitatis を設立するためには3名の者を必要としたが、設立後は一人となってもその固有財産の性質を失うものではなかった。従ってこの観念はフランスの古典的観点と対立するものであると述べている。「古代法」では、コンメンダ、古代法の合名会社、合資会社及び特許会社 (Grandes Compagnies) の4つを上げ、それらの財産の性質につき説明を加えている（例えばサレイユによれば古代法は当時の合名会社の会社財産の存在を正当化するために法人格の観念に訴えないで、ドイツの合手農民保有地、フランスの平民の家族共有財産制 (communauté taissable) に起源を有する共有 (propriété commune) の観念に訴えた）。

第2節「実定法における商事会社」では、会社に法人格（自治的財産）が、ベルギーでは法律 (individualité juridique という用語を使用する) で、フランスでは学説・判例により認められていること、社員は会社の財産に間接的に参加することができること、社員の責任により会社は3つの種類に分類することができることを指摘したのち、次の3つの問題を提起する。第1に、会社に認められた分別財産の法的基礎は何か。それは必然的に社員の複数性の存在を前提とするか。第2に、この複数性の存在はもっぱら算術上の結果を引き起こすものなのか、それとも複数の社員を結合する特別の結びつきの承認を含むものなのか。第3に、ある会社の場合には社員の残余財産に対する補助的償還請求が会社債権者に認められ、他の会社の場合には否定されるのは何故か。第1の問題は、第3節で、第2の問題は第4節で、第3の問題は第5節で検討されている。

第3節「商事会社の分別財産の基礎（法人格の観念の研究）」では、古典的理論は会社の分別財産を会社が法人格を有するという事実によって正当化する。そして同理論によれば法人格は社員の複数性が存在する場合に与えられる。しかしながら法人格の観念は、社員のそれとは異なるものと認められる財産に生活を送ることを可能ならしめるために、集団の利益を擬人格することによって生ずるものであるから、古典的理論は実のところ結果にすぎないものを原因とみなす誤を犯している。いくつかの外国法が、会社に固有財産を認めるために法人格の観念に訴えないのは（例えばドイツの合名・合資会社は、法人格を有しないにもかかわらず、財産的自治が認められている）

そのことを示している。従って会社の財産の自律性の基礎は、法人格ではなく、会社の資産と負債を形成する様々の要素を結合する共同の充当（l' affectation commune）の中にある。従って会社の財産は「充当財産」の特別の場合、とりわけ集団に属する「充当財産」の場合である。そして会社の充当財産は法によって組織された場合にのみ認められうるわけであるから、実定商法が、この充当財産の承認の条件の1つに社員の複数性の存在をあげる以上、そのような規制に服さなければならないと述べる。

第2の問題を取り扱う第4節「社員の複数性と affectio societatis」は次の通りである。即ち、古典的見解によれば、第1に、会社が存在するためには、複数の社員が存在するというだけでは不十分であって、これらの者の間に目的を実現するために共に労働し且つ共に出資をするという願望が存在していなければならない。このような自発的な結びつきは、組合契約（contrat de société）に基づくものとされ、affectatio societatis と呼ばれる。第2に、この affectatio societatis は会社の存続期間を通して存在しなければならない。そこで次の2つの事柄が問題となる。第1に、affectatio societatis は本当に会社形態で組織された企業の存在のための固有な要素を構成するか否かである。もし否定されると、会社形態の企業と一人企業の間には性質上の根本的相異は存在しないことになり（唯一の相異は、企業と無関係な純粋に構成員数の算術上の相異だけとなる）、一人企業に固有財産を承認する可能性が容易になる。第2に、affectio societatis の観念を支持すると、全株式が一人に集中した場合、もはや組合契約は問題とされえないから会社はその瞬間から自治的財産として存続しえないことになるが、このような解決方法でよいのか、一人企業の固有財産理論に有利な論拠はないのが問題となる。そのため本節では、第1款「affectio societatis の実定的表示」において、affectio societatis を保証する法規定を吟味し、第2款「desaffectio societatis の表示」において、affectio societatis が実務で欠如する事例を考察し、第3款「一人社員に会社の全証券が集中することによって生ずる状態」において一人会社の問題に検討を加えている。

第1款では、会社の種類は、人的会社と資本金会社に区分されること、人的条件を考慮して（intuitu personae）設立される人的会社では、その性質上真の affectio societatis が存在する一方、資本金会社である株式会社の場合にはその性質上人的会社のそれよりも劣ると「一般論」（第1項）として指摘したのち、「普通の適用が affectio societatis の維持の効果を有する株式会社を規制する法規定の研究」（第2項）に移る。そこでは株式会社の設立及び生活の維持に必要な条件を決定する規定と会社の活動に必要な機構を組織する規定とに分けて検討がなされている。前者では、会社整理法（lois coordonnées sur les sociétés commerciales. ベルギーの会社法である）29条が、株式会社の設立に7人の最少社員を要求し、104条は、社員が7人未満に減少してから6カ月が経過すると全利害関係者が会社の解散を請求できると規定しているから、立法者は十分な数の社員の複数制を強制し、間接的に余りに小さな企業の設立を妨げる願望を有したものと考えられるが、有限会社法の制定はこの考えに抵触するものであると述べている。後者は、株主総会と取締役会の規制に分けられる。株主総会の規制は、社員の affectio societatis の表示を認める傾向にあるが、実際上の株主総会は取締役会の決定を確認する形式的な集会にすぎないと述べ、取締役会の規制に関し

ては、任命等に社員の *affectio societatis* の表示がみられるものの、株主総会と同じく取締役会の役割は多数の株式会社で形式的なものとなっており、本当の管理はディレクトール (*un directeur*) 又は常務会 (*un comité de direction*) によって行なわれており (Speth は取締役会の形骸化の原因として3つの理由をあげている)、取締役を兼任しないディレクトールは、所有者 (株主) にその行為を報告する必要がないし、常務会も直接株主総会と接触しないから、彼等にとって (会社) 財産が一人に属しているか、複数に属しているかはどうでもよいことになる」と述べている。そこで *affectio* を欠いた、即ち *desaffectio* な *societatis* が次に問題となる。

第2款「*desaffectio societatis* の表示」は、第1項「自然人である株主における *desaffectio societatis*」と第2項「法人である株主における *desaffectio societatis*」と第3項「純形式会社 (*la société de pure forme*)」から構成されている。第1項では、上場会社の株主の大多数はしばしば会社の生活に全く無関心であり、その意味で企業は私的所有者から切り離されたものとみなされうると述べている。第2項では、株式会社が他の株式会社の株式を取得することによって生ずる会社のピラミッドの状態、会社の相互参加、持株会社に対する経営の委任、経営者支配 (即ち *cooptation des dirigeants*) 及び経営者に対する監督の欠如を指摘して、株式会社は多くの場合 *affectio societatis* に基づかないと述べている<sup>(37)</sup>。第3項が取り扱う「純形式会社」とは、法定の形式で組織されているが、一定の株主はもっぱら社員の複数性の外観を維持するための端役 (*figurants*)・藁人形 (*hommes de paille*) である会社であり、軽蔑的な意味で擬制会社 (*sociétés fictives*) とも呼ばれる。同項では、フランスの判例は違法目的で設立された純形式会社についてのみ反対し、且つもっぱら濫用のみを追求する。この会社は財産単一性の原則に反し、違法であるとしてもできるが、それは財産単一性の原則を公序と考える場合にのみ支持されうるにすぎない。実際この会社は非常に多く利用されており、また純形式会社と本物の会社を区別する基準を確立することもできないのである。この会社形態に頼ることは、*desaffectio societatis* を表わす近代商業実務の明確な所業として支持されうる。そしてこの実務は有限責任個人企業を実現する間接的な方法を構成しているのであると述べている。

かくして所有者の数は純粋に形式的な役割しか有しておらず、会社と一人企業間の根本的な区別基準を構成してはいないという結論となる。

第3款「一人社員に会社の全証券が集中することによって生ずる状態」では、問題を次の4つに要約する。即ち、第1に、このような会社は法人として存在し続けるか否か。第2に、存続を中止とするならば、それは法律上当然に生ずるのか、それとも解散が裁判所で請求されなければならないのか。第3に、中止が自動的なものであるとすれば、会社の財産は清算のため存続するか、それとも株主の財産と会社の財産の混同が法律上当然に生ずるのか。第4に、外国法がこのような会社の存続を認める場合、そのような会社は、ベルギーでも有効なものと認められるか否か、である。第1の問題を第1項「分別財産の終り」で、第2の問題を第2項「法律上当然の中止」で、第3の問題を第3項「清算の必要のための存続」で、第4の問題を第4項「ベルギー国際公秩序 (*l'ordre public international belge*) は関係があるか」で検討している。

第1項の内容は次のとおりである。即ち、判例によれば一人の株主に全株式が集中すると、法人

格は消滅する。なぜならば法人格は社員の複数性と *affectio societatis* を前提とするからである。そしてこの基礎には財産単一性の原則がある。従ってこれと異なる結論に達するためには、見解の急激な変更が、即ち会社は、1度複数人によって創造されると自治的方法で生存し続ける財産を構成するものとみなす必要がある。このときには集団の利益を擬人化するために認められた法人格が一人に全株式が集中することによって消滅しても（法人格の保持は無益で、非論理的で、余計である）、会社の財産は存続し、一人所有者によって代表されるということになる。解釈論として会社は存在を中止するという解決を見出すことは困難であり、立法論としてこの状態を回避するために問題を考察することは有益である。見解の急激な変更に反対しうる唯一の論拠は、財産単一性の原則であるが、充当財産の観念を認めると、この論拠はなくなると述べている。

第2項では、判例は、一人に全株式が集中すると、会社の存在の中止が法律上当然に生ずるとしている。なぜならば古典的理論によれば、社員が7名未満になってから6カ月経過すると、株式会社の解散が全利害関係人の請求により宣言されなければならないと定めるベルギー会社法104条(旧73条)の規定は、社員が2名以上7名未満に適用される規定であって、1名の場合に適用されないのは当然なことであるからであると述べている。

しかし判例によれば、会社の存在の法律上当然の中止は、会社財産と一人社員の財産の混同を法律上当然には起こらず、会社財産はその清算のために固有の同一性を維持する（第3項）。これに対し Speth は古典的理論の枠内でその法的正当性を発見することは困難であると批判する。なぜならば第1に、それは財産単一性の原則に反する様に思えるし、第2に、古典の見解によれば法人格は *affectio societatis* によって結合された社員の複数性にその基礎を有するが、この場合にその基礎は存在していないからであり、第3に、古典の見解を厳密に解すると、この場合解散でなくて、法律上当然の消滅があるから、会社は解散後清算のために存在すると規定している会社法178条は適用されるべきではないからである。従って清算の必要のために分別される会社財産は、その資産が存在をやめた会社の旧債権者に優先的に留保される充当財産を構成するものであるから、財産単一性の原則に対する新しい例外を構成するものであり、その正当化は、充当の観念を認めることによって容易になされうと。

第4項では、外国法が一人会社を認めている場合に、このような会社がベルギーでも有効なものとして認められるか否かについて、これを否定する支配的判例とこれを肯定する1951年11月9日のブリッセル控訴院判決が対立している。判例変更がないとすれば否定の結論となる。しかし国際商業が絶えず増大していることを考えれば、新しい解釈を追求することが必要であり、そしてこの新しい解決の影響は明らかに国内法でも感じられるであろうと述べている。

第5節「商事会社における社員の有限責任又は無限責任」では、無限責任社員と有限責任社員の取扱の相違は、確かに歴史的原因と純粹に法秩序の理由に基づくものである。しかしこの歴史的原因と法的理由はいろいろ解釈することが可能である。古典的見解によれば、社員の無限責任が根本原則であり、資本蓄積の必要が危険制限の唯一の弁明を構成する。しかし有限会社 (*la société de personne à responsabilité limitée*) が立法によって認められた。この形態では、資本蓄積でなく、無限責任を負うことなく、共に働くことを複数の人に許す可能性が、社員の有限責任を弁明す

る。経済生活の発達には逆行を許さないから、有限責任が普通法 (la droit commune) となる。そして合名会社の社員の補助的責任は、この会社形態では社員は強制的に会社債務の人的資格の保証人である、という事実によって正当化される。これと同一の見地は一人企業にも採用されうるのであり、有限責任を原則とする一人企業の所有者にも人的補助的責任は課されうる。ローマ法と古代法の商事企業はその先例であると主張している。

第6節「第1章及び第2章で指摘された確認の総括の試み」では、今までの指摘を6つの事項に要約して再確認したあと（今までの記述とダブルのでその紹介は省略する）、充当財産理論の承認の結果として次の4点を主張している<sup>(38)</sup>。即ち、①会社の一生を通じての affectio societatis は、その存在に必須な要素を構成しない。組合契約 (contrat de société) の観念の干渉はやむを得なければ (a la rigueur) 従来同様認められるが、しかしそれはもっぱら会社の設立に当たってのみである。②全証券が一人の株主に集中する会社は自動的に存在することをやめない。それにもかかわらず充当財産は例外的制度であるから、これらの会社は立法者が別段の立法を行なうのでなければ、清算されなければならない。しかしながら株主が7名から1名に減少したか、2名に減少したかによって異なった問題が生じるわけではない。③有限責任の原則は通則 (la règle) となりえ、例外ではない。④一人企業は必ずしも会社形態で組織された企業と異なる特徴を有しない。そして一人企業に固有財産を認めることが可能であると。

(cc) 第3章「比較法における商事企業の財産（商事危険の制限に関する簡潔な概観）」では、経済生活の発展がますます国境を超えて進んでいるから、比較法的考察は是非必要であるとして、一人企業は分別財産を有するか否か及び一人社員に会社の全株式・持分が集中した場合の各国の規制は何かの2つの問題につき、前者は第1節「比較法における一人企業」で、後者は第2節「比較法で考察された1人社員への会社の全証券の集中」で検討を加えている。

第1節では、リヒテンシュタイン公国民法典及びアルゼンチンの2つの（1940年と1949年の）草案が規定する有限責任個人企業と、イギリス法とアメリカ法が認める「信託 (trust)」(第2項)と「corporation sole」(第3項)の制度を除けば、第1の問題は否定的に答えなければならないとする(第1項)。

第2節では、イギリス(第1款)、アメリカ合衆国(第2款)、ノルウェー(第3款)、フィンランド(第4款)、デンマーク(第5款)、スウェーデン(第6款)、オランダ(第7款)、スイス(第8款)、ドイツ(第9款)、イタリア(第10款)、ギリシア(第11款)、ポルトガル(第12款)、スペイン(第13款)ベルギー領コンゴ(第14款)、ルクセンブルグ(第15款)の各規制を概観し、総括を行なっている。

(dd) 第4章「財産的特徴を有する様に思われる程度における財産」では、経済・社会の発展が、実定法の枠を、従って会社と一人企業の古典的区別を超える新しい問題を作り出しているとして、具体的には企業の観念を既存の法形態から解離させることが必要で且つ可能であるか、と、新しい法的観念を創造する必要があるか否かを検討している。本章は第1節「企業・法的観念」のみから構成され、それは3款から成る。

第1款「一般論」においては、共同決定と従業員の利益参加の問題は、1948年6月のベルギー法

が採用する経営の技術的統一性（l'unité technique d'exploitation）即ち事実上の集合体の平面で解決することができず、必然的に貸借対照表の段階、即ち法律上の集合体の段階で取り扱われなければならない。それ故企業の技術的観念と法的観念を解離することは不可能であり、これらの問題が一人商事企業に対して提出されるときは、一人商事企業は所有者の私的財産から異なる法的に自立した実体とみなされなければならないと主張する。従来の主張者は財産単一性の理論のためここまで主張することを躊躇しているが、充当財産理論を認めるや否や、問題の全体は全く異なる局面を帯びると。そして次に充当財産である企業の理論は同様に国有化の問題にも新しい光を投げかけうるとして、企業の国有化に触れている。

第2款「企業を構成する種々の要素の検討」では、特定の理論家は従業員(personnel)を企業の不可欠な構成要素とみるが、企業は共通目的に充当された資産及び負債を形成する物的要素の全体によってもっぱら構成されており、且つ企業に参加する人的要素(éléments vivants)はその不可欠な一部を構成しないが、しかし企業に対して主張しうる権利と企業に対して引受ける義務を有していると考えるのが論理的であると主張している。人的要素は、所有者、業務執行者及び従業員の3つのカテゴリーに分類され、企業生活の第4番目の利害関係人として国家が存在している。そしてその起源において、企業に対して主張しうる権利を有する者は所有者のみであったが、法の発展につれ所有者の権利は企業の利害関係人の権利によって制限されるようになって来ており、この現象は鈍いが、不可避な発展であるとする。

第3款「企業の永続性・財産の基体」では、法形態の如何にかかわらず、企業に継続的特徴が認められるが、その基礎は何か、あらゆる変化を通じて維持される継続性の要素は何かを問題とする。Speth は、それは、企業がそのために創造されたところの充当(affectation)の実現であり、従って統一性の要素は、法形態ではなく、充当であるとする。

そしてこの章の結論として次の様に述べている。<sup>(39)</sup>一見して余談のように思われる企業の観念の研究は、財産単一性の原則を拒否する必要性を正当化することを可能ならしめる新しい一定の問題を提出する。企業の観念は実定法の規制の枠を越えている。企業の永続的基体は充当財産によって構成される。組織法(Droit en formation)が様々の利害関係人の権利と義務を決定しなければならないのは、この基体の周りにおいて且つこの基体に関してである。この規制の全体が企業の法的規約(statut juridique des entreprises)を構成すると。

(ee) 以上の考察から法の根本原則を揺り動かすことなく、一人企業に固有財産を承認する可能性が認められた。かくして次に問題となるのは、これを採用するとどのような長所があるのかということと、一人企業をどのように法律で規定するかである。これらの問題を Speth は第5章「一人商事企業の財産(示唆)」で検討する。その前に Speth は、判例の急激な変更でこれを認めるべきか(Grunzweig が主張する方法)、それとも立法論として唱えるべきかを検討している。彼は後者の方法に賛成する。なぜなら、第1に、支配的判例は、営業財産につき特別担保理論を否定し、Grunzweig の見解に反対しているからであり、第2に、企業家の財産全部に対する補助的償還請求を維持しつつ、一人企業を法律上の集合体に昇格させる判例の発展は理論上考えることができるが、この補助的償還請求を排斥しての急激な変更は、実現することが困難であるからであり、第3

に、一人企業の固有財産は法律によって完全な且つ体系的な方法で組織されることが好ましいからである。

第1節「一人企業の固有財産を承認することによって生ずる好機」は、3款から構成されている。その際彼は、一人企業の債権者に企業の所有者の残余財産に対する補助的償還請求（un recours subsidiaire）が認められるか否かによって、一人企業を区別し、認められるものを「企業者の補助的責任を伴う個人企業（l'entreprise d'une personne avec responsabilité subsidiaire = E.P.R.S.）」と呼び、認められないものを固有の「有限責任個人企業（l'entreprise d'une personne à responsabilité limitée = E.P.R.L.）」と呼ぶ。

第1款「補助的償還請求を伴う一人企業と補助的償還請求を伴わない一人企業のために採用される論拠」は、従って E.P.R.S. と E.P.R.L. に共通するものである。「第3者の観点からの利益」（第1項）として次の3点が指摘されている。第1に、かつては外観で個人企業家の財産を判断できたが、今日ではそれができない。そこで企業家に信用を供与するとき、情報の提示を求めるとすれば、企業家の感情を傷つけることになる。しかし貸借対照表の作成・公示を義務づけられた一人企業の場合には、企業家の自尊心を傷つけることなくこれを求めうるから、第3者は外観にまどわされて信用を供与する危険を冒さなくてすむ。第2に、私的債務・私的基金と商事債務・商事基金の区別が行なわれるから、企業の資産のちょろまかしや無分別な私的消費に対する商人（個人企業家）の心理的制約となる。第3に、企業債権者は企業資産を排他的な担保とすることができるから、私的債権者から保護される。「一人企業の所有者の観点からの利益」（第2項）としては、企業の譲渡を容易にし、相続の問題が単純化されるとする。「一般的観点からの利益」（第3項）では、共同決定又は従業員利益参加に関する立法が行なわれた場合、一人企業に分別財産の性質を認めることが實際上必要であると述べている。

第2款「いわゆる有限責任一人企業のために採用される論拠」は E.P.R.L. に関するものである。それは、純形式会社の形態で長い間行なわれた実務の是認であり、新しい企業のイニシアチブと創造を奨励するとともに、私的債権者には残余財産の資産が留保されるからそれらの保護となり、一人会社の問題を困難なく解決するのみならず、企業が後見人の経営の下で危険状態に墜ちても、未成年者は破産宣告されることがなく、いかなる無能力者も、その経営を業務執行者に委託して、一人企業の所有者になれるとともに、商人の相続人は、危険を回避するために現行法のように限定承認をする必要もないし、純形式会社という擬制を抑止しうる長所があるとする。

他方第3款「有限責任一人企業に反対しうる論拠」も E.P.R.L. に関するものである。彼は第1に不道徳に基づく反対論を上げ、これに対して次のように反論する。何故にそれは株式会社の創造のときに又は少なくとも有限会社法制定のときに主張されなかったのかと。なるほど有限責任を株式会社に認める根拠は、資本出資の奨励であり、有限会社の場合には人間的団体の助長である一方、一人企業の場合にはこれらの理由がないことは認めなければならない。しかし Cañizares が言うように一人企業を商事に関して起こる長い発達の最後の段階を示すものと考えてはいけなしかと。何故に2人であれば5万フランで有限会社を設立することが許され、個人には100万フランを一人企業に充当することが禁止されるのかと。第3者の観点からみれば、それらに留保される

担保の価値に利害があるが、有限会社と取引しているか、個人と取引しているかはどうでもよいことであると。第2の反対論は事業（affaires）の細分化の危険と小実体（entités）が余りに多数創造される危険である。しかしこの批判は有限会社にあてはまるとともに、E.P.R.L. の設立に必要な最少資本の規定を設けることによって回避されうると。結論として、一人企業の固有財産の承認が提出する利益と反対論を対比すると、秤は明瞭にこの承認に傾かなければならないと述べている<sup>(40)</sup>。かくして次に問題となるのは立法論である。

第2節「一人企業の法的規整の枠」では、Cañizares の前述した「立法的規整の基礎」をほぼ踏襲した「法的規整の枠」を提案している。即ち、

#### A) 企業の設立

(i) 商業を営む能力を有する総ての自然人又は法人は、《一人企業》と命名される商事充当財産を設立する権利を有する。同一の者は数個の《一人企業》を設立することができる。各々関係法規整に服する。

(ii) 企業は商事目的を有する。有限会社と同じ一定の活動は排除されうる。

(iii) 選択は、一人企業の2つの類型：企業所有者の残余財に対する補助的償還請求が存在する企業（E.P.R.S.）と企業家の責任が充当された資産に制限される企業（E.P.R.L.）の間で与えられる。

(iv) 設立証書は、公正証書か私署証書であり、商業登記簿に登録され且つ官報で公告される。

(v) 最低資本は法定され、全額払込まなければならない。現物出資は、規定されるべき期間中は、発起人及びその承継人によって人的に保証される。

(vi) 一人企業の名称は常に《E.P.R.S.》又は《E.P.R.L.》の語句を含む。それは E.P.R.S. 又は E.P.R.L. の発するすべての証書、計算書、告知、広告及びその他の書類に表示される。

#### B) 企業の管理

一人企業は一人又は数人の業務執行者によって管理される。所有者が業務執行者として行為するときには、その権限は無制限である。業務執行者が第3者である場合には、その権限の制限は明瞭に定められ、登記され且つ公告されなければならない。業務執行者又はその権限に関するあらゆる変更は、登記され又は（ou. et のミス・プリントか？）公告されなければならない。

#### C) 利益

利益の一部を準備金に積立てるのは義務的である。すべての一人企業又は E.P.R.L. に限り、債権者にその担保状態を監視可能ならしめるために、年度貸借対照表を公告しなければならない。

#### D) 失権及び破産

E.P.R.L. の場合には有限責任の利益の失権原因を規定する必要がある。一人企業の破産はその所有者の破産を必然的には引き起こさない。

#### E) 設立証書の変更

設立証書のあらゆる変更は、商業登記簿に登録され且つ官報の付録で公告される。

#### F) 企業の中止

一人企業の生存者間での譲渡又は相続による移転の場合には、譲渡又は移転は官報の付録で公告



される。企業がこのようにして所有者を変更する場合には、企業は、明瞭な語句が行なわれた変更を示すのでなければ旧所有者の名前を続用することができない。

#### G) 企業の清算

一人企業の所有者が一人企業を清算することを決定する場合には、その旨商業登記簿に記載されなければならない且つ決定は官報で公告される。一人企業は清算の必要のために独立した財産として存続するものとみなされる。企業は資本の50%の損失の場合必然的に清算されなければならない。

#### H) 債権者の権利

一人企業の債権者は、一人企業の資産に対して優先権を有する。企業家の個人的債権者は、企業により実現された利益及び企業の清算から生ずる残額に関してのみ行使することができる権利を有する。ただし企業家の残余財産の資産がその負債を履行するために不十分であるときには、個人的債権者に一人企業を売却又は清算に付させる権利を認めることを考えることができる。

以上が Speth の提案である。彼の提案が Cañizares の提案と大きく異なる点は、E. P. R. L. のみだけでなく E. P. R. S. なる企業形態をも認めようとする点にある。

そして著書の最後に上述した内容を要約した5頁たらずの結論がついている。

#### (3) Baugniet の見解

Baugniet<sup>(41)</sup> は、1965年に出版された「一人会社」という論文で、<sup>(42)</sup>「私の若い同僚 Frédéric Speth が高等教育の教授資格 (l'agrégation de l'enseignement supérieur) のために≪財産の可分性及び一人企業≫により提出した非常に完全な研究をまた始めることは私の意図ではない。著者はベルギー実定法及び外国立法において商法の充当財産が提出する諸問題をまさしく見事に研究した。著者は同様に巧みに一人企業の法的規制の枠を提案した」と述べて Speth の研究を高く評価したのち、次の様に述べて一人企業の人格化 (la personnalisation de l'entreprise d'une seule personne) に賛成している。即ち「財産単一性の原則が充当財産の部分の人格化を妨害しないならば、その時から第3者の適法な利益が保護される様な方法でこの充当財産を組織することは十分である。もしも充当財産の人格化が、設立、監督、公示の厳格な手続に服するならば、それは事実である様に思われる。財産の充当は、充当者の財産から異なる財産の別人格を享受するために、有限会社の設立証書（会社整理法4条及び7条）と同じ資格で、公正証書によって行なわれ、官報の附録に抄本を掲載することによって公告されなければならない。充当財産は、株式会社の現物出資（会社整理法29条ノ2）と同じ資格で、厳重にその構成物件について監査され且つその価格は企業検査役 (un reviseur d'entreprise) によって監督される。貸借対照表及び損益計算書は、有限会社の年度計算書と同じ様に（会社整理法137条）、商事裁判所の書記局に寄託することによって、営業年度の終結から1か月以内に公告されなければならない。企業検査役によるこれらの計算書の検査を要求することを妨げるものは何もない。人格化された企業の商業登記簿への登記は、充当財産の資本の指示を含んでいなければならない。この資本の指示は、若干の立法が既に有限会社に課している人格の義務的指示に加えて、企業が発するあらゆる証書及び文書において要求される。さらに他の保証を考えることができる」と。<sup>(43)</sup>

その後 Baugniet は、1968年に出版された論文で同じ主張を繰返し、「法律によって要求された

社員の最少数を集めるために必要な数人の端数（comparses）とともに、企業の所有者が実際には 1 人社員として現われる有限会社又は株式会社の設立の過度にしばしば起こる濫用を終らせるために、法律は必要な公示と監督のあらゆる方法を確立して一人企業の人格化を許すことが望ましい」と述べている。<sup>(44)</sup>

Speth の立法論は有限責任個人企業に法人格を否定したのに対し、<sup>(45)</sup>Baugniet のそれは法人格を認めようとする点で相異がみられる。いずれにせよ Speth と Baugniet の見解はベルギーの学説に影響を及ぼしているようであり、Puelinckx は、「伝統的学説の埒外に商業における分別財産の承認に好意的な 1 つの潮流が發展している。この学説上の潮流は極めて最近の起源を有するが、次第に激しくなる傾向がある」と述べている。<sup>(46)</sup><sup>(47)</sup>

#### Ⅳ イタリアの議論

##### (1) Sagunto F. Perez Fontana の見解

イタリアの有限責任個人企業の議論は後述する Mario Rotondi の論文に始まる。しかしウルグァイのモンテビデオ大学教授 Sagunto F. Perez Fontana は、1960年にイタリアの商法雑誌に「商人の有限責任」というイタリア語で書かれた論文を発表しており、同論文は M. Rotondi の見解に確信を与えたものと推測されうる。Sagunto F. Perez Fontana は、その論文で、有限責任個人企業に関する世界の立法と学説を概観したのち（それはⅡ(1)であげた Cañizares の概観より詳しく、後述する Rotondi の概観の基礎になったと考えられる）、有限責任個人企業という名称を使用することに反対したが、商人に有限責任を認めることに賛成した。彼の主張は以下の通りである。<sup>(48)</sup><sup>(49)</sup>

学説は商人の有限責任を可能にするために必要な規範を実定法で認める必要性を承認することで大体一致している。財産単一性及び不可分の原則（il principio della unità ed indivisibilità del patrimonio）は、不可侵なドグマでないから、商人に有限責任を承認することに重大な困難を提出しない。問題は、有限責任に到達するために追求されるべき方法とこの有限責任が効果的で且つ有限責任を負う商人と取引する第 3 者の権利を侵害しないために推敲すべき法規にある。問題が具体化され、最初の草案が推敲されたときから、2 つの異なる考えが存在している。一つは商人の分別財産に法人格を与える考え方であり、もう一つは単に分別財産のみを認める考え方である。商人に有限責任を認めることに対して唱えられた反対論の第 1 は、商人の分別財産に法人格を与えることに対してであった。確かにそれぞれ同じ 1940 年に、同じアルゼンチンで開催された全国弁護士会第 5 回大会と第 1 回全国商法会議が取った方法はこの法人格を与える方法であったが、しかしその後の草案はこの方法を取らないから、この反対論（特に Orgaz・Yadarola 両教授の反対論）は、あてはまらないことになる。第 2 の反対論は、商人に有限責任を認めることは道徳に反するという主張である（この主張者の 1 人に Yadarola 教授がいる）。しかし Ischer が指摘する様に、有限責任は、道徳の問題でなく、技術の問題であるから、Stratta が言う様に、責任を制限する者は不道徳に堕ちるわけでも、違法に債権者を害するわけでもない。債権者は債務者の責任がどのようなものか、信用を実行するために勘定に入れることができるのはどれほどかをあらかじめ知っているのである。第 3 の反対論は、一番重要な反対論であって、信用の制限に関連する。即ち、銀行が会

社に信用を与えるときには、債務が抵当権又は質権によって担保されている場合であっても、有限会社の社員又は株式会社の取締役会社に会社と連帯・無限の責任を負わせる文書を要求するのが現在の実務であるから、商人に有限責任を認めても、銀行及び大債権者は同様な手続を取り、そのため有限責任の利益は大部分消失してしまい、結局有限責任はただ特定の債権者、一般に法律の保護を一層必要とする債権者に対してのみ真実であるという結果に終わるという反対論である。しかしながらこの反対論は法律原則に基づくものでなく、むしろ実質的な性質のものであるから、これによって商人の有限責任制度の創造を拒否することは認められない。第4の反対論は、商人が分別財産の所有者として破産する可能性に基づくものである。商人に分別財産を認めると、確かに同一の者が分別財産では破産手続に服する一方、残余財産の関係では自由に権利を行使するというやや奇妙な状態が創造される。しかしこのような状態は破産宣言を受けた有限会社又は合資会社の社員を考えると、そんなに意義があるわけではない。この反対論は外見上大きな力を提出するにもかかわらず、法の先例を研究するとそれほどではない。実際破産普遍の原則 (*il principio della generalità del fallimento*) は絶対的でない。破産は単に以前に有していた破廉恥な性質 (*il carattere infamante*) を失っているのみならず、債務者の財の全部 (*generalità*) を包含しはしない財産の清算手続に変化する一方、立法者は破産手続に服さない財を拡大して来ている（例 恩給・年金等等）。現に反対論の意義を失わしめるほどに、破産者は差押禁止財で構成される高価な (*ricco*) 財産を自由に管理し且つ処分することが可能である。他方有限責任を負う商人が破産した場合に分別財産の債権者と私的債権者の保護をはかるために適用されるべき手続を設定することは、単に法政策・法技術の問題である。その上制度の欠点は、商人が特定の法規定に違反したり又は第3者に対して詐欺的に行為した場合に一部又は全部有限責任の利益を喪失させるという制裁を設けることにより矯正されうる。

かくして商人に有限責任を認める可能性が承認されると、次に問題となるのは、それを実現する方式を個々に指摘することである。

方法は状況に応じて異ならなければならない。もしも商人がその活動の担保に一定額の金銭を当てるならば、銀行における寄託の証明と公示・計算等に関するその他の規定を制定することは充分である。その外の代替物 (*beni fungibili*) に関するときにも同様である。それに対して不代替物に関しては、公示・計算等の要件を規定する外に、そのあらかじめの評価 (*preventiva tassazione*) の手続を定め、譲渡 (*alienazione*) のための特別の制度を規定することが必要である。評価及び不動産登記簿、禁治産宣告登記簿又は商業登記簿の様な諸登記簿における登記により第3者に対する有効な保証が得られる。

しかし Stratta が確認する様に、商人の分別財産に法人格を与える方法は拒否されなければならない。

また Hernani Estella 教授と同じく、これを「有限責任個人企業」と呼ぶべきでないと考える。なぜならば企業の観念は商行為の観念よりまさる観念であると考える者達により経済の分野から法の分野に移されたものであるが、これらの者達は、その失敗 (*sconfitta*) を承認し、商法の真の基礎は、職業的、主体的観念、約言すれば商人にあるということを認めることを欲しないで、人では

なく、財である、それ故権利主体でありえない不明瞭な、限定のない観念である「企業」を間に入れることによって、それをカモフラージュ（mimetizzar）することを主張したからである。法律が企業家の人格から異なる人格をそれに認めるのでなければ、財、物としての企業は権利主体たりえない（企業の所有者、即ち商人の古典的名称に取って代るものと主張されている企業家のみが、権利主体である）。

商人は、有限責任を指示し且つ商人登記簿における登記を言及して、個人の名称又は商号の下で行為しなければならない。商人はこのような立場で行為するのであって、分別財産の管理者と考えるのは適当でない。そしてすべての商人と同様にその活動において商人を助ける代理人又は従業員を任命することができる。ただ1人の者が存在するのであるから、分別財産の所有者としての商人が自己と取引する可能性はここにはない。法律は監督及び公示の制度を規定しなければならない。そして分別財産は商人である自然人及び法人によって設立されることが認められなければならない、と主張している。

## (2) Rotondi の見解

Mario Rotondi の見解は、便宜会社（società di comodo）の利用現象を常にその立論の出発点とする。<sup>(51)</sup> società di comodo は、フランスの société de pure forme、ドイツの Strohmannengesellschaft と同義である。

彼は1942年に発表された「新商法典の予備草案に対する意見（Parere sul progetto preliminare del nuovo codice di commercio）」において、便宜会社の設立という実務を矯正するための方法として2人以上の最少社員数を強制しても効果がないとしつつ、株式会社の制度を通して達成される個人の有限責任に対して主張されることが予想されるあらゆる形態の嫌悪（avversione）を精神的に非難したのち次のように述べた。即ち「会社の制度外でさえ有限責任を許すまったく大胆な改正の可能性を別にすれば、何故に商法は、商業の軽微でない危険を軽減して商事取引の行使を容易にするこの可能性に規定を適合させることによって、実務の自発的な要求を満足させてはいけないのか理解できない。それ故、理論的困難を提出しない一方、厳重な規定が出資の実在と法人（ente）の財産の維持を保証するという条件で、実務に対して有益な奉仕をすることができると考える1種の株式財団（fondazione azionaria）を主張したい気がする」と。<sup>(52)</sup>

その後彼は、スイスの Paul Carry の記名論文集（1964年）に「自治的法人の創造による責任の制限のために（ヨーロッパ共通法案の提案）」というタイトルの論文を、ついで1968年にはフランスとドイツの法学雑誌にそれぞれ「個人企業における有限責任」と「個人商人の有限責任のために」<sup>(54)</sup> というタイトルの論文を発表し、有限責任個人企業（l'impresa individuale a responsabilità limitata）<sup>(55)</sup> を認めるべきことを主張した。これらの論文の構成及び内容は同一であり、論文の前半において有限責任個人企業に関する広範な比較法的概観を行なう。<sup>(56)</sup> 後半の内容は以下の通りである。

株式会社と有限会社の社員（民法典2325条、2472条）、合資会社の有限責任社員（同2313条）及び第3者に対抗可能な方法で責任制限の合意をした単純会社（società semplice）の社員（同2267条）を除き、有限責任は、合名会社の社員にも（同2291条により単純会社の場合と異なり責任を制

限する合意は第3者に対抗できない）、合資会社の無限責任社員にも、不正規会社（società irregolare）の社員にも、個人にも認められない（同2740条は、「債務者は、現在及び将来のすべての財（beni）で債務を履行する責任を負う。責任の制限は法律によって定められた場合を除き認められない」と規定している）。従って個人は一定の会社の社員資格を取得するのでなければ、責任を制限できないというのが法律で定められた原則である以上、有限責任を獲得しようとする者が何故に有限責任が認められている会社を設立しようと努めるのかを理解することは容易である。ここに固有な問題が発生する。その1つは一人会社の問題である。そこで彼はここでも広範な比較法的概観を行なう。もう一つの問題は、すべての国に存在する、会社の設立を可能ならしめるために名義人（prestanomi）を利用する現象である。この場合ある者は無効（nullità）であるといい、ある者は詐欺（fròde）といい、ある者は間接行為（negozio indiretto）であるといい又ある者は仮装行為（simulazione）であると述べた。そこでこの問題を究明しなければならない。

債権者により追求された債務者が、その不動産権を出資して会社を設立する場合を考えてみると、この行為は債権者に対する詐欺であるが、会社はそれのみでは有効に設立されなかったと言うことはできない。債権者を保護するためには、会社の設立の詐欺的性質を宣言する必要はなく、詐欺に基づく移転の取消（recova）が十分である。

同様に間接行為（それは全く普通の法律行為によってそれが普通向けられる目的から異なる目的を達成することを試みる法律行為である）なるカテゴリーも、原因（causa）の問題に吸収されるから、認める必要はない。その目的が何であろうと、発起人は会社を設立することを欲するか、欲しないかである。

仮装行為も否定されなければならない。なぜならば設立行為参加者全員が会社を設立しようとする真の意思を有しているからである。要するにある目的に予定された制度が、他の目的のために利用されるということは、違法でも、濫用でもなく、法制度の豊饒の現われである。それ故「合理的に考えて個人が経済活動を行使する際に他人と共に社員となって自己の責任を制限することに何も反対せず、無限責任と企業の直接的経営は必然的には結合されないということに何も反対せず、法秩序は、第3者のために適当な担保を維持して、個人の責任が制限されるということを経営するならば、……第3者のために同じ一又は多分もっと大きな一担保とともに、個人が自己の財産の一部を企業の経営に当て、自己の責任をそれに制限し、それを企業の経営の際に契約する債務の特定の担保として差し出すことが何故に阻止されなければならないのか、わからない<sup>(57)</sup>」。いずれにせよヨーロッパ会社法が議論されている折、有限責任個人企業の提案を再吟味する良い機会である。有限責任個人企業に関する立法では次の事項が定められることが必要である。即ち、<sup>(58)</sup>

- ① 自然人であると、法人であるとを問わず、すべての能力者に設立の自由が与えられること。
- ② 何処に限度が定められるにしろ、株式会社（una società per azioni）の設立のために要求される最低額を下らないかない高い最低資本額を定め、全額払込制をとること。
- ③ 最初の現物出資の評価に関する担保（責任）及び詐欺の場合の発起人の人的責任を定めること（資本増加の際の現物出資にも類似の担保（責任）及び制裁を定めること）。
- ④ 設立には、公正証書を要求し、それには目的、名称（常に企業の性質を示す付加文を伴うこ

と）、出資された財、本店、代表機関、存続期間を明記すること。

⑤設立証書及び定款（Statuto）の寄託、登記簿への登記及び法定公告新聞における公告を定めること（同一の手続が、定款の変更のために遵守されること）。

⑥債権が返済されていないか又は担保が提供されていない場合には、発起人の債権者に設立に対する異議申立の可能性を認めること。

⑦公認会計士（réviseur officiel）の監査に服した年度貸借対照表を公告すること。

⑧貸借対照表に現われ且つ金銭で支払われる利益以外のものを設定財産から持ち出すことを禁止すること。

⑨資本の重大な損失の場合に、資本が回復されなければ、解散すること。

⑩第3者保護のために定められた規定に違反したか、定款で示された企業の活動の限界を超えて活動したか、解散原因が発生したあとで業務を継続したか又は未払債務の存在を知らずに清算を結了したときには、企業のために活動する者は人的責任を負うこと。

⑪債権者のために適当な担保を提供して任意清算をすることができること。公告も定めること。

⑫企業の法人格を明瞭に確認すること、と述べている。

#### （4）Augusto J. Levi の見解

イスラエルのヘブライ大学の Augusto J. Levi は、1967年にイタリアの法律雑誌に「一人会社から商事財団（commercial foundation）へ」というタイトルの英語で書かれた論文を発表し、法人格ある有限責任個人企業（彼はこれを commercial foundation と呼ぶ）を認めるべきであると主張している。<sup>(59)</sup>

彼はまず所謂一人会社の構造及び機能に本質的な要素を吟味することからその研究を始める。構造については、社員の多数性の不必要、資本及び所管官庁の関与の必要性を指摘し、機能については、営利目的のための経済活動の遂行と社員の有限責任を指摘する。ついでこれらの構造と機能が新しい制度において実現されうることを確認するために、会社の性質、法人格、有限責任及び一人会社の各事項について短い、歴史的、比較法的な概観を行なう。

会社の性質につき彼は次の様に述べている。会社を継続契約とする見解（U. Manara）<sup>(60)</sup>は、人的会社に関してのみ真実でありうる。資本金会社については、契約は会社を創造するが、一度会社に法人格が与えられると、その財産は、自治的生活を付与されとする見解（G. Bonelli）<sup>(61)</sup>が承認されなければならない。近代の資本金会社（株式会社）は、その構成員から異なる自治的組織体、即ち制度的特徴を有するものと考えられるから、複数の社員の存在は、少なくとも会社の存在にとって本質的なものではないと言わなければならない。

法人格については次の様に述べている。法の歴史は、個人に有限責任を認めることに強い抵抗があることを示しているが、いつの時代でも例外が認められていた。例えば法によって要求された一定の要素が欠けているから、法人ではないとしても、営業財産（fonds de commerce）は、明確な自治を有する法律上の集合体と考えられうる（S. F. Gunzweig）。一人会社の場合にもこれらの要素は存在しているから、一人に株式が集中すると何故に会社は存続することができなくなるか理解できない。また設立の瞬間にこれらのあらゆる要素を含む組織体が何故に1人によって設立され

ることができないのかも理解できない。一般に法人（*persona juris*）と関連する人（*persona*）という用語は元来仮面を意味していた。そこで有形機関（*a physical organ*）によって作用する資産と債務の資格ある複合体に法人格を付与することは可能であると考え。そして個人はその機関である。

有限責任については、次の様に述べている。諸法典は無限責任を基本原則とみなしているが、例外を列挙することは可能である。会社に関しては、有限責任のための *ratio* は、株主の財政的監督がたりないということに基づくものではなく、産業化から生ずる利益及び必要に基づくものであるとする見解（T. Ascarelli）が唱えられている。かくして株主の有限責任の基礎は、財産を分別するために個人に対して与えられた権限・権利である。そして財産の分別については Speth の前述した著書をあげることで足りる。また有限責任は *Salomon v. Salomon* (1897), A.C. 22で広義の一人会社の株主に認められている。

一人会社では、各国の一人会社の規制を概観したのち、一人会社の法的存在の継続は実際まったく普通であり、一定の場合には一人による会社の設立さえも承認されている。それからは財産の充当を通して個人によって設立され且つ運営される法人格ある自治的組織体の観念を認めるためにほんの一步であると述べている。

彼は、このような考察に基づいて、法の一般原則は、適法な目的のために財産の充当を認め、そのような充当は、法人の創造に終わらうということを証明しようとし、商事財団の法的確立のために必要な要素の分析に移る。それは①目的、②設立証書、③資本の指定、④法人格、⑤有限責任そして⑥財団の機関を対象とする<sup>(62)</sup>。

分析において彼が行なった提案は、今まで私が紹介して来たその他の提案と比べて別段際立った特徴を有していない。ただ注目された点を1点だけ指摘して置くことにする。それはイギリスの Jenkins 委員会が私会社の関係で1人取締役による違法行為の危険を減少させるために「すべての会社は少なくとも2人の取締役を有すべきである」という勧告を行なったが、Levi はこれと類似の解決が財団のためにも承認されうるとしている点である。

#### （5）Angelo Grisoli の見解

イタリア法において一人会社と有限責任個人企業を本確的に研究したのは Angelo Grisoli である。彼は既に1967年に「一人会社と有限責任個人企業」<sup>(63)</sup>及び「一人、分別財産、有限責任個人企業そして類似の問題」<sup>(64)</sup>1968年には「有限責任個人企業」<sup>(65)</sup>という論文をそれぞれ発表しているが、<sup>(66)</sup>今までの研究の総括として1971年に本文387頁からなる「一人会社」という著書を出版した。そしてその著書の第1章「有限責任個人企業と一人会社の規制」において、イタリアでは学説上分別の観念に一致が存在していないから、その観念に有限責任個人企業のための教義的基礎（*una base dogmatica*）を求めても失敗すること、及び有限責任個人企業を研究することについては、この企業をイタリアに導入しても大した意味がないから、重大な疑問が存在すると主張している。第1章は4節からなる。

第1節「所謂目的財産の形成可能性と分別の法的基礎」を要約すると以下の通りである。

多くの国で所謂目的財産の形成可能性を証明することに向かった学説の努力は、直ちに有限責任

個人企業の実現可能性の問題に関係する。イタリアの商法典の下では、判例・学説により一人会社が認められていたから、あらかじめ社員が一人となることが予定された会社の有効性も認められ、そのため個人が有限責任の形態で商業を営むため株式会社を使用するという実務が一般化していた。しかるに1942年の民法典2362条（2497条）は、株式（有限）「会社の支払不能の場合、株式（持分）が一人に帰属するに至った時期に生じた会社債務につき、その者は無限責任を負う」と規定するに至ったため、社員が一人となった場合及び社員があらかじめ一人となることが予定されている場合に株式（有限）会社を使用することが無益となり、今日では有限責任の下に個人が商業を営む可能性は、ただ便宜会社を使用することによってのみ実現されうる。そのためイタリアでも最近有限責任個人企業が議論されるようになったのは意外なことではない。Grunzweig, Marcondes Machado 及び Speth の試みは失敗したように思われるから、イタリア実定法の下でこの問題を再考察する必要がある。

初めに指摘して置かなければならないのは、イタリアでは財産(patrimonio)は、人格(personalità)の属性と考えられており、「法的観点からは財産は1人の者に収斂する一積極的又は消極的一法律関係の一団と定義され」(M. Rotondi)、従ってフランスの学説と同じく各人はただ1個の財産のみを有することができ、その権利及び義務を複数の分別財産に分けることができないということである。<sup>(68)</sup>

ところで財産の観念は種々の法的評価の対象となりうる。まず財産は単一(unità)と考えられる。しかしこれは、通説(Santoro-Passarelli)によれば、ただ法人格の付与の場合と集合体(universalità)に高められた場合（例えば相続）にのみ存在する。財産に集合体を認めることを防げる事実、財産は主体において具体化されるという事実である。他方特定の主体に関連させることができなくなるや否や、法秩序は特定の効果のために universitas を話す。この特別の場合に学説でときどき所有者なき財産としてグループ化されるいくつかの状態（不在者の財産など）が関連する。法人に変わることが予定された又は法人に類似した形である財(beni)又は関係の全体に関してもまた universitas が話されうる。この場合に集合体に高めることによって法律で実行される単一的評価の現象は、その特殊な機能の関係で説明される。この意図で学説でもまた充当財産(patrimoni di destinazione)が話される。このカテゴリーには所有者が複数人である場合自治的財産(patrimoni autonomi)と呼ばれ、所有者が一人の場合分別財産(patrimoni separati)と呼ばれる関係が含まれる。しかし universitas に訴えることは、その極端な一般性のために、それ自体において異なる「自治的」財産、「分別」財産、「管理されている」財産及び類似の形態を明らかにしないのと同様に、同一人に起こる複数の財産の分別の現象を説明するのに多くは役立たない。<sup>(69)</sup>

そこで次に財産の観念を別の観点から、即ちイタリアの法秩序に分別財産(patrimonio separato)は受け入れられるか否かの観点から吟味しなければならない。結論を先に述べれば、イタリアでは同一主体に属する財産の分別は、ただ相対的独立性(relativa indipendenza)においてのみ許され、絶対的無関係性(assoluta insensibilità)においては許されない。<sup>(70)</sup> 即ち、

分別財産の教義的輪郭(la configurazione dogmatica)は、ドイツ学説でそうであるように、



イタリアの学説でも著しい混乱状態にある。しかし普及したドイツの学説に従って分別財産の輪郭の基準を区別することを企てることは不可能ではない。分別財産の用語は一般に①所有者から管理を奪って、特殊の管理制度に服するあらゆる財産上の核（*necleo patrimoniale*）と②実際の所有者から異なる主体の財産から生ずる財産上の核（民法典695条、490条参照）と③特定の債権者に留保される財産上の核に関して使用される。そのうちイタリア学説では③が大きな反響を有し、様々な変化のための出発点を提供している。これに対し他の著者達は、分別財産は特定の財が充当の伴（*un vincolo di destinazione*）によって特別扱いされるときに存在すると考える（この場合には分別財産と充当財産ないし目的財産の完全な同一視が存在する）。このことからイタリアでは分別財産の観念の範囲について意見の一致が存在していないことは明白である。不安定なこの印象は、「分別（*separazione*）」の観念を一般的意味で決めようとするときにも現われる。今日でも分別は互いに純粹に異なる2つの財産の間の関係と好んで考えられ、この点から分別財産を自己の債務と共に自己の生活を有する実体（*un' entità*）と形成する構成が生ずる。これは分別財産と法人のカテゴリーに高められた財産に固有なものの間の属性の一定の混同を示すものである。（そのうえ時々このような意味で閉鎖的（*chiuso*）分別財産が話され、これに対するものとし債務者が二次的に全財産で責任を負う開放的（*aperto*）分別財産が話される。このような分類に一定の学説が行なう完全な財産的自治と不完全な財産的自治の区別が対比される。しかし財産的自治は分別の表明であり、それとの関連で分別財産又は自治財産の存在が確認されるものであるから、自治的財産と財産的自治は区別されなければならない。これに対して *Pugliatti* は分別財産の教義的輪郭についてイタリアの最近の学説に著しい影響を与えた見解を発表している（1943年）。この見解は、分別の結果である責任の制限よりも、分別がそのために行なわれるところの目的（*finalità*）の法秩序による決定のほうを強調する。即ち、各場合の目的が異なるから、分別の法的取扱も異なり、その結果分別財産に受け入れられた責任の制限も場合によって異なると考える。この概念の上に *Pino* は最近（もっとも1951年にではあるが）、同一主体に属する2つの財産は無関係なものと分別の現象を考える伝統的学説の正当性を排斥すべく、分別の概念の明確化を企てている。この命題を証明するために民法典2740条は引用される。このように概念の対立があるからこれらの概念を統一的考えに従って評価することは必要である。分別財産を同一主体に属する財産の絶対的無関係性の用語で話すことを欲する者は、この無関係性をたとえ分別財産のあとであっても一般財産の責任が同時に生ずるということを排除するという意味に考える。しかしながら著者（*Grisoli*）の考えでは、真の無関係性が存在している海産（*patrimonio navale*）の場合を別にすれば、他の場合はこのような構成の要件に適合しないように思われる。

なお担保の制限が当事者によって定められただけの財産については、その制限は単に債務的效果しか有しないから、分別財産の形成可能性が排除される。これに対してその典型的規制によれば設立者の自由意思に拘束されたアングロ・サクソンの *trust* の制度は、このテーマについて表明されたすべての学説に共通な分別財産の基本的要件をみたしている。それゆえ *civil law* の秩序に *trust* を受け入れることを妨げる難点の評価は、有限責任個人企業の有効性をさまたげる障害の正確な程度を知らせるものというように考えられる。

今や分別財産に関する各理論が上げる様々の分別財産の例を指摘して、これらのケースの堆積が、たとえ初歩的であっても、分別財産の統一的構成にいたる一つの共通分母に要約されうるかを調べなければならない。①伝統的学説によれば、そのかわりに債務者の一般財産が存在する自治的財産は分別財産を構成しない。それ故分別財産はただ限定相続（民法典490条参照）及び海産（商法典491条参照）の場合にのみ生ずる。②Pugliattiによれば、分別はただ各場合に異なる目的に基づいて法律によって規定された場合にのみ存在する。それ故分別財産として不在者の財産（民法典56条、57条、67条）、無限責任の会社と無限責任の社員の破産、相続人の財からの死者の財の分別（民法典512条）、海産、嫁資（民法典177条）、家産（民法典167条）があげられる。③Pinoによれば、解釈者に分別財産の確認を許す法制度は、所有者の財産の自由処分性を廃止する規範と債権者に対する一般的無限担保を廃止する規範から構成されなければならないから、嫁資、家資、放棄相続（l' eredità rilasciata）、海産、破産者の財産、真の担保に置かれた財（i beni in garanzia reale）の場合に分別財産が考えられる。④他の著者（Messino）によれば、特定の財産グループによって提供された担保が制限されるときにはいつでも分別財産が存在する。そこで、今まで述べられたものの外に、船主債権者に留保された金額（商法典491条を廃止した新航海法典（codice della navigazione）275条）、夫婦間の財の共有（民法典224条2項）、親権を行使する父に帰属する法定用益権（民法典326条）、信託の代替相続の対象となる財の全体（民法典692条）、企業家によって設定された救済・保障のための特別基金（民法典2117条）等が分別財産と考えられる。⑤担保の制限が本質的に協定に基づく場合にも分別財産を主張する見解（Schwarz）もあるが、これは異説である。⑥最後に、ドイツの法典学者（pandettisti）と同様に、具体的な理由又は証拠付けもなく一定の状態を排斥し又は含めて分別財産のリストを編集する若干の著者も存在している。以上の考察から分別財産の単一の観念を引き出す1つの共通分母への要約は不可能である。

最後に財産の観念は、今まで考察された観点とは異なる観点から考えるとき別の評価を与えられる。異なる観点とは、「管理されている財産（patrimoni sotto amministrazione）」と「自治的財産」である。学説は、前者のカテゴリーを承認することについては意見の一致をみないが、後者のカテゴリーについては、あまり抵抗することなくこれを受け入れる傾向にある。しかし分別財産と自治的財産のカテゴリーの限界についても学説の意見が一致しないのが現状である。

以上の考察に基づいて結論を述べれば以下の通りである。即ち法的カテゴリーとしての分別財産の形成可能性は、各場合に当該制度の属性と考えられるものが確認される一連の法律状態を単一なものに要約する可能性に依存する。このことから学説が述べる状態が何であれ分別財産のカテゴリーの言及は、分別の観念とイタリアの実定法における各現象に應ずると信じられる規制（la disciplina）に依存する。しかるに学説の現状をみても、受け入れられた観念と置かれた観点によって個別化の基準が変化するとともに、様々の法律状態はある場合には法人のカテゴリーに、他の場合には財産の集合体、管理されている財産、自治的財産又は分別財産に分類される。このような状態では確実な同一性の証明（identificazione）が可能な自治的法カテゴリーとしての分別財産の観念に到達しえないのは明らかである。それ故「分別に設立すべき有限責任個人企業のための適当な教義的基礎を置く試みは、明瞭に失敗すると考えられなければならない」、と。<sup>(71)</sup>

第2節「O. Pisko の草案における充当財産の自治に基づく制度としての有限責任個人企業」では、1911年に発表された O. Pisko の有限責任個人企業に関する提案と、この提案に基づいて制定されたリヒテンシュタインの有限責任個人企業の制度の内容を詳細に紹介し、検討している。<sup>(72)</sup>

第3節「Pisko の論文の出現以後の学説と草案における有限責任個人企業」では、1928年の P. Carry<sup>(73)</sup> の論文、1934年の一人株式会社に関する C. Vivante<sup>(74)</sup> の立法論、1939年の R. Ischer<sup>(75)</sup> のモノグラフとして最後に前述した M. Rotondi の学説を紹介し、検討している。

第4節「一人会社の漸進的普及の治癒として個人企業家の責任を制限する思想の批判的評価」においては、以上の考察をうけて、次のように述べている。<sup>(77)</sup>

比較法的研究は有限責任個人企業がいかに立法化されなかったかを示す。有限責任個人企業を研究することには非常に重大な疑問が存在する。異なる種類の異議を別にすれば、有限責任個人企業の立法化が個人の会社形態の利用を特徴づけるあらゆる濫用を終わらせることができるとは言えないからである。有限責任個人企業の立法化に対する嫌悪とは著しく対照的にあらゆる国で一人会社の抵抗しえない普及が存在し、それは種々の利益に答えている。それ故有限責任個人企業を研究するよりも、有限責任の下に個人企業家が活動を行なうことを保証する会社の外観的使用形態を研究する必要性が、絶対的な優越性ととも、強制される。便宜会社の設立及び設立後の一人会社の維持は、有限責任以外の一連の配慮から（も）行なわれる。そしてその多くは完全に適法である。そこで有限責任個人企業がこれらの目的の実現のために理想的な方法を構成することができるとは言えないし、これが導入されたとしても、古い実務が好まれなくなるとは言えない。有限責任個人企業はある面では無用であり、他の面では不適當である。それは便宜会社の設立によって目下達成されうるものとは異なる適法な利益又は結果を確保しないから無用である。それは便宜会社によって目下されうるものとは異なるものを確保することを許さないから、不適當である。その上有限責任個人企業の採用は一人に全株式又は持分が集中する場合の問題を未解決のままにして置く。確かに一人会社に関する問題は一人の便宜のための設立又はあらかじめ一人に株式が集中することが予定された設立の現象に尽きないから、会社の奇型に対する〈乗合バス〉的救済方法として有限責任個人企業の利用を想像することは、錯覚を起こさせるものである。そこで有限責任個人企業という新しい制度の推敲に基礎を置く改正のかわりに、便宜会社のより満足の行く立法的規制に至ることが可能であるか否かを調べるために、一人会社に全株式が集中する場合の既存の規定の修正の効果は研究されることができる。このような方法によって有限責任個人企業の承認を意味する立法的整備にも至りうると考える。このような考えが真実なことは、個人企業家の有限責任のテーマが、ヨーロッパで流行おくれである一方、特にラテン・アメリカで関心を維持し続けているというから確認されうると信じる。これらの国におけるこのような関心は、ヨーロッパでは通常のことである便宜会社の形態での使用を、非常に困難に且つ高価にする株式制会社と有限会社の設立の複雑な形式に多分よるものであると。

従ってイタリアでは Rotondi によって有限責任個人企業の立法論が強力に主張されているものの、支持を受けていないと言えるように思われる。

## V. 南米の議論

### （1）概説

ヨーロッパ諸国と異なり、南米では各国で比較的古くから有限責任個人企業の問題が議論され、一時期にはこの立法論を強力に支持する流れがあった（手元の資料が少ないので今日でもこの流れが継続しているとはにわかに断定できない<sup>(78)</sup>）。メキシコに関しては1943年の Raul Cervantes Ahumada<sup>(79)</sup> の文献が上げられる。チリでも有限責任個人企業を認めることに賛成する強力な意見の流れがあると言われている<sup>(80)</sup>。ウルヴァイに関しては Fernandez Goyechea<sup>(81)</sup> の文献の外、イタリアの箇所で紹介した F. Perez Fontana Sagunto<sup>(82)</sup> の論文やフランスの箇所で触れた Bernardo Supervielle<sup>(83)</sup> の論文などがある。Bernardo Supervielle は、1949年のアルゼンチンの有限責任個人企業法案を紹介しつつアルゼンチンと同様に「わが国でも有限責任個人企業の制度の創造を確固として支持する動きとイニシアチブが存在して」おり、「主要な関心の的は、商事企業に充当された財産の責任の制限を強調するための方法を探求することである」と述べている。ブラジルでもこの思想は Adolf Thiler<sup>(84)</sup>、Adamastcer Lima<sup>(85)</sup> そして Trajano de Miranda Valverde<sup>(86)</sup> によって支持された。そして1947年には下院議員 Freitas e Castro<sup>(87)</sup> により、後述する「アルゼンチン商法研究所」の草案にならった法案が議会に提出されたが、委員会では拒否されている。その後この問題は1950年に「ポート・アレグロ法学部50年祭全国法律会議」で取り扱われ、Antonio Martins Filho<sup>(88)</sup> 及び Salvador R. Perrota が報告を担当し、個人商人に有限責任を認めるべきことを提案した。しかしこれは有力な商法学者 Waldemar Ferreira<sup>(89)</sup> によって反対されている。その後1956年には法人格なき財産分別の構成を通して個人商人に有限責任を認めるべきであると主張した Sylvio Marcondes Machado のモノグラフィーが出版されている。アルゼンチンの議論は特に活発であったから節を改めて説くことにする。

なおエル・サルバドルでは1970年の新商法典により<sup>(90)</sup>、ペルーでは1976年の有限責任個人企業法により有限責任個人企業が認められるに至っている。

### （2）アルゼンチンの議論

既にアルゼンチンでは1929年に有限会社法に関する上院の審議の際に上院議員 Alfred Guzmán<sup>(91)</sup> により一人会社の設立を許す規定を設けるべきであるという提案がなされているが、結局この提案は拒否されている。

従ってアルゼンチンの有限責任個人企業の研究は1937年の Esteban Lamadrid の論文に始まる<sup>(92)</sup>。同論文において彼は個人に有限責任を基礎づけるための若干の基礎を提案しているが、外国の事情を知らず、自分の考えに基づく提案であった。彼の論文に答えたのが Mario A. Rivarola 教授の論文である<sup>(93)</sup>。同教授はそこにおいて既に1914年の株式会社に関する彼の講義で有限責任を認める可能性を示唆したと述べた。その後ブエノス・アイレスのスイス公使館の書記官である Jacques-Albert Cuttat<sup>(94)</sup> は、リヒテンシュタインの立法とその学説上の先例を具体的に照合する論文を発表し、これによって外国の事情が知られる様になった。他方ラプラタ大学の法・社会学部教授 Francisco Orione は、有限責任個人企業を研究するゼミナールを組織し、その指導の下に生じたのが

Alberto Sordelli<sup>(95)</sup> と Guillermo Ball Lima<sup>(96)</sup> の業績である。学問的論争に Victor L. Cinollo Vernengo<sup>(97)</sup> もまた参加した。その後この問題に法律家・実務家そして政治家の注意が確実に向けられるようになった。ブエノス・アイレス商工会議所は、顧問 Miguel A. Lancellotti が作成した草案を法務大臣と議会に提出し、商人の有限責任のために必要な規定を設けるように求めた。<sup>(98)</sup> 他方 1940年4月1日から7日にわたってブエノス・アイレスで開催された「第1回全国商法会議 (Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial)」は、Charlos C. Malagarriga<sup>(99)</sup> 教授と Mario A. Rivarola 教授の報告を討議し、厳格な公示制度に服させて、有限会社法で既に採用されたものと類似の要件及び輪郭 (lineamentos) で有限責任個人企業の法制度を規制することは適当であるとした。<sup>(100)</sup> 同じ年にサンタ・フェで開催された「全国弁護士会第5回大会 (Quinta Conferencia Nacional de Abogados)」は、活発な議論のあとで、アルゼンチンの立法において法人 (Persona de existencia ideal) として有限責任個人企業を制定することは適当であるという宣言を採択した。<sup>(101)</sup> Mauricio Yadarola 及び Alfred Orgaz<sup>(102)</sup> により非常に権威をもって代表される少数派に対して、Arturo Garcia Lopez, Carlos Juarez Anchorena 及びチリー人 Pedro Lira Urquieta が加わる Francisco Orione<sup>(103)</sup> の権威の支持を受けた多数派がここでも勝利をおさめた。大会終了後有限責任個人企業に関する法案が下院議員 Oscar Rosito<sup>(104)</sup> により提出された。この年には Federico Figueroa<sup>(105)</sup> の論文も発表されている。その後1942年にブエノス・アイレス州メルセデスで開催された「ブエノス・アイレス州 弁護士会第2回大会」では、全国弁護士会第5回大会によって承認された結論が採択され、1943年10月21日には「アルゼンチン商法研究所 (Instituto Argentino de derecho comercial)」が、Malagarriga を議長としてこの問題を議論するための公開討議会を主催した。Waldemar Arecha<sup>(106)</sup> はその全体報告者である。この会議において彼によって起草された仮草案が承認された。<sup>(107)</sup> (この仮草案がⅡ(2)で述べた Cañizares の立法的規整の基礎に反映されることになる)。1943年には Arturo de La Vega<sup>(108)</sup> が、1944年には Hector M. Enz<sup>(109)</sup> が、それぞれ有限責任個人企業に関する論文を発表している。1949年には上院議員 Gómez del Junco によって提出された有限責任個人企業法案(参考資料Ⅰ 参照)が、7月7日上院で承認された後、下院に送付された。しかし下院で承認されなかった。同法案は、細かい相違はあるが、Guillermo Michelson<sup>(110)</sup> により賛成された。Enrique Aztiria は、目的の実際上の有用性を認めたが(なおⅡ(3)(c)参照)、同法案に対して種々の留保を行なった。Stratta<sup>(111)</sup> も新しい制度に賛成したが、有限責任個人企業に法人格を認めるべきではないと主張した。<sup>(112)</sup> その後1953年には「第2回全国商法会議」が、1958年には「第10回弁護士国際大会」が開催され、それぞれが有限責任個人企業の問題を検討している。そして最近では1973年10月に「第12回ラテン公証人国際会議」がブエノス・アイレスで開催され、法人格なき有限責任個人企業の提案を行なっている(4)参照。

### (3) Marcos Satanowsky の見解

たまたま私の手元にあるアルゼンチンの Marcos Satanowsky の著書「商法論」は、その第10章「有限責任個人企業家」において、有限責任個人企業の問題に言及しているので、ここで彼の見解を紹介することにする。彼は個人企業家に有限責任を認めることに賛成はするが、法人格を与えることには反対する。法人格を認めない理由は、企業は法の客体であり、法の主体でありえないと

いうことである。その根拠づけのため彼は Alfred Orgaz の次の文章を引用する。即ち「我々は、純粋に抽象的な実体である目的は人でありえないと考える。また個人的な物及び財も、集合的な物及び財も権利主体ではありえず、権利の客体にすぎないと考える。逆のことを支持することは、たとえ逆のしるしであっても、古法の教義がいたったのと同じ錯誤に落ちることを我々の判断では意味する。即ち後者によればある人間は物（奴隷）と考えられた。この別の命題によれば一体となって把握されるある物は人と考えられなければならない。これは常に同じ貨幣であり、表であり、裏である。企業が所有者として企業家を有しているということを認めることは、自動的に企業が人でないということを認めることを意味する。人は所有者を有しない。誰も他の人の所有者ではない」と。<sup>(115)</sup>従って1940年の「全国弁護士会第5回大会」の決議は、企業と企業家を混同する誤を犯しているとして批判している。ついで無限責任の原則は公序法規（un precepto de orden público）<sup>(116)</sup>ではないとしてこの意味で Enrique Aztiria の見解に賛成している。

（4）第12回ラテン公証人国際会議（XIIe Congrès international du Notariat latin）における提案

（a）ラテン公証人国際会議は、世界の5大州に属する40カ国から構成され、2年ごとにヨーロッパとアメリカで交互に開催されているが、第12回会議は、会社法をそのテーマの1つ（それは有限責任個人企業と法人格否認の法理からなる）として、1973年10月1日から9日にかけて、アルゼンチンの Buenos Aires で開催された。そしてこのテーマに関する報告書は、ドイツ、アルゼンチン、ベルギー、カナダ、エクアドル、スペイン、フランス、ガテマラ、イタリア、オランダ、プエル・トルコの11カ国から提出され、日本を含むその他の国は、口頭報告（communications orales）をしている。これらの成果としてブエノス・アイレスの公証人である Guttierrez Zaldivar 氏の整理の下に、アルゼンチン、ベルギー、スペイン、フランス（前述した Jacques Aussedat がフランスの報告者である）、イタリアそしてウルグアイの報告者によって作成された委員会の結論は、有限責任個人企業の導入に賛成し、同企業に関する若干の提案をしている。委員会は次のように述べている。<sup>(117)</sup>

（b）商人又は個人企業家がその責任を自己の企業の資産を構成する財に制限することができるということに反対するものは原則として何もない。有限責任は一般に日常実務により十分に確立された間接的手段により達成されているから、これらの実務を承認するか、または少なくともこれらを規制することが適当である。有限責任を達成することを可能ならしめる技術的方法として一人会社と企業の分別財産化という2つの可能性が考慮されるが、企業の所有者の人格と会社の法人格の、危険とみなされる、二重性由来するあらゆる矛盾を回避する長所を有し、一人会社であれば必然的に享受する法人格を否定することができる第2の方法を支持することがよいと考える。しかしこの採択は一人会社を否定するものではないと。II(4)で述べた Aussedat の見解は、この委員会の結論を考慮して執筆されたものだけにその類似性が目につく。

（c）提案は3つの部分から構成されている。

即ち、（i）立法が個人企業の法的支えとして充当財産を承認しなければならないときには、次の原則を含んだ規定でなければならない。

① 充当財産の設立及びその構成の変更は、公正証書により証明され、且つ適切な公示の対象とされなければならない。

② 企業の目的は、非常に正確に詳述されなければならない。企業家又は商人の氏名ないし商号は、有限責任個人企業である旨の明確な表示を伴わなければならない。第3者にあてられるすべての文書及び書類は、同一の表示を含んでいなければならない。

③ 企業に充当される資本は、設立のさいに全額払込まれなければならない、且つ担保又は控除の額の性質を有する。現物出資は、公式の専門家によって評価されなければならない、企業家自身によって評価されてはならない。

④ 損失にもとづかないあらゆる資本の減少は、一定期間の経過後にかぎり行なわれることができる。弁済又は十分と判断される担保の提供のない限り、企業の債権者は資本の減少に異議を申立てる権利を有する。

⑤ 企業の資産は企業の債権者のみの担保である。不払が繰返される場合には、企業家の個人的債権者は企業利益から支払を受けるため企業の裁判上の管理を請求する権能を有し、営業成果が十分でない場合には、一定の期間の経過後に、裁判所に対して企業の清算又は一括売却を請求する権能を有する。

⑥ いかなる場合にも企業家は自己の企業の債権者であることができない。

⑦ 同一の企業家は数個の充当財産を設立することができる。しかし複数のこの事情は第3者に認識されなければならない（法定公示及び公登記簿並びに各企業の書類に基づく永続的公示）。この場合には種々の財産間においていかなる契約も行なわれることができない。

⑧ 各国の規範に従って行なわれる企業の計算は、管轄官庁の指名する専門家（un fonctionnaire technique）により監査され、且つ各営業年度の成果の公示は行なわれる。

⑨ 各立法により確定される利益の一部は、強制的な法定準備金に積立てる。これに違反するときは、有限責任の利益を失う。

⑩ 資本の1部の損失の場合には、企業家は短期間にこの欠損を填補するか、又は企業を清算しなければならない。これに違反するときは、有限責任の利益を失う。

⑪ 企業は債権者の同意なくして生存者間でまたは死亡により移転されることができる。但し債権者は異議を申立てるか又は自己の債権の償還請求をすることができる。生存者間におけるあらゆる移転は公正証書により証明されなければならない。それは企業の消滅についても同様である。

⑫ 企業が数人の者の所有に至るときには、資本会社に組織変更されなければならない。それが行なわれなときは、共同所有者は企業の債務につき人的責任を負う。

(ii) 他方立法者が充当財産制度を認め且つ1人会社制度を排除しようとするときには、会社法を次の様に適応させることが適当である。

① すべての会社の設立は少なくとも2名の社員の参加を要求するのみならず、同様に会社資本に対する各社員による最少率の引受を要求する。但し公募の場合はその限りでない。

② 詐欺又は仮装の場合には社員は会社債務につき人的責任を負う。

③ 1人に社員権が集中する場合には、会社は、一定の期間の終了前に社員の最少数が回復されな

い場合には、この期間内に有限責任個人企業に組織変更されなければならない。それが行なわれな  
いときには、一人社員は会社債務につき人的責任を負う。

(iii) そして立法者が一人会社の制度を採用しなければならず、充当財産の制度が存在するか又  
は維持されないときには、会社は最初から一人によって設立されることができるという原則が認め  
られる。この場合には、一人に全社員権が集中する場合と同様に、一人社員の責任は制限される。  
しかしいかなる場合にも一人社員は会社の債権者になることができない。一人会社の制度は、第3  
者の最も良い保護を保証するために、設立、作用、監督、公示、制裁を規制する規定の採用を含ま  
なければならない。

#### (5) ペルー

(a) 1968年10月ペルー軍部はクーデターにより Fernando Belaúnde Terry 大統領を追放し  
Juan Velasco Alvarado 将軍を大統領とする「軍事革命政府」(Gobierno Revolucionario de la  
Fuerza Armada)を樹立した。この軍事政府は、ペルーの経済・社会構造の変革を目的とする各  
種の施策をつぎつぎに発表し、実施しているが<sup>(118)</sup>、1976年2月24日にはデクレット・レイ第21435  
号によりその政策の1つである経済主体の複数化を達成すべく「民間セクター小企業法(Ley de la  
Pequeña Empresa del Sector Privado)」を制定した。同法の前文はその立法趣旨を次の様に述べ  
ている。即ち、「社会的所有の優先的セクター、国家セクター、改革された民間セクター、小規模  
の経済活動のために構成される排他的民間所有のセクターを認めて、異なる所有形態を区別し且つ  
明らかにする複数経済主義(un sistema económico pluralista)の存在は、ペルー革命の経済的  
目的の本質的要素であること、民間セクターの小企業はその他の所有セクターと協調的且つ補完的  
形態で活動しなければならず、その結果国家の発展のプロセスが要求する雇用及び富の創造に寄与  
すること、このような目的のためにこのセクターの企業の生産水準及び生産性の引き上げ、新企業  
の出現そして最大の進展のために必要な条件の創造を用意し且つ支援することは適当であること、  
それ故民間セクターの小企業を規制する法律を制定することは必要であること、を考慮して…デク  
レット・レイを制定した」と<sup>(119)</sup>。

「民間セクター小企業法」は本文30カ条からなり、その第1条は民間セクターのなかの小企業セ  
クターを次のように定義する。即ちそれは「3条の定める制限に従って、排他的に私的所有の、小  
規模の経済に向けられた企業の全体により構成される」と。そして2条は民間セクターのなかの小  
企業セクターの目的を次の3つに—即ち、①富の発生及び雇用の創造に対する寄与、②異なる地域  
での異なる経済活動のつり合いのとれた発展に対する寄与、③小企業家と労働者の創造的能力の展  
開に対する支援に—置く。

3条は、経済活動を①農業、牧畜及び農牧畜、②採取業、③製造業、④商業、⑤運送業及び⑥サ  
ービス業に区別し、その年間所得総額がリマ県の年間最低賃金で示されるそれぞれ一定の限度額以  
下の私的所有企業を「小企業 (la Pequeña Empresa)」と定義するとともに、<sup>(120)</sup>7条はこの小企業が  
とりうる組織形態を①個人企業 (Empresa Unipersonal)、②有限責任個人企業 (Empresa Indivi-  
dual de Responsabilidad Limitada)、③有限会社 (Sociedad Comercial de Responsabilidad  
Limitada)の3つに限定している。ところで本法が制定された当時有限責任個人企業は制定され



ていなかったから<sup>(121)</sup>、暫定規定4条は、本法が發布されてから90日以内に産業・観光省は、有限責任個人企業の立法を提案すべしと規定していた。この規定に基づいて制定されたのが我々の研究対象である1976年9月1日のデクレット・レイ第21621号、所謂有限責任個人企業法である。同法は、民間セクター小企業法が認める小企業の1つである有限責任個人企業を規定することによって、「しばしば不活発の、または効率的に利用されていない企業家の能力及び資本の動員に対する振興的効果と刺激をもたらす」<sup>(122)</sup>（前文）<sup>(123)</sup>ことを狙ったものであり、現政府が取っている基本的政策実現の一つの手段とみることができる。

なお1976年9月16日のデクレット・スプレーモ（N°027—76—C O/A J）は、社会的所有セクター、改革された民間セクター、民間セクターの中の小企業セクターの3つのセクターを統合する商事セクターの企業を奨励、助言、支援及び規制する任務を有する企業振興局（la Oficina de Promoción Empresarial）を商務省（el Ministerio de Comercio）内に新設するとともに<sup>(124)</sup>、1976年11月2日のデクレット・スプレーモ（N°033—76—C O/A J）は、小企業中商事小企業のために、民間セクター小企業法6条（小企業は所管官庁に登記の義務がある）及び17条（所管官庁は同法のよりよい適用のために適当な規則を公布する）等を根拠に「新商事小企業の設立及び登記のための規範（Normas para constitution y registro de nuevas pequeñas empresas comerciales）」<sup>(125)</sup>を制定した。この規範は本文21カ条からなり、商事セクターの範囲に含まれる商事活動を展開する民間セクターの小企業に適用される（1条）。第2章（2条乃至10条）は民間セクター商事小企業の設立と登記に関する規定を、第3章（11条乃至15条）は、本デクレット・スプレーモが公布される前に設立・登記された民間セクター商事小企業の再登記に関する規定を定めている。同規範によれば新しく設立される民間セクター商事小企業の設立には許可が必要であり、それは商務省の前述した企業振興局又は各地方監督局<sup>(126)</sup>（Las Direcciones Regionales）が發布する決定（Resolución）によって与えられる（2条）。

（b）有限責任個人企業法は、13章、97カ条から構成されている。ペルーでもアルゼンチンと同様に財産単一性の原則が認められている様であるから、同法はこの原則に対する例外を認めたことになる。以下各章ごとに有限責任個人企業法の内容を紹介して行くことにする（条文は参考資料Ⅱ参照）。

#### （i）第1章 総則（1条～12条）

第1条は有限責任個人企業を次の様に定義する。「有限責任個人企業は、その所有者の財産と異なる固有財産をもって、単一人の意思によって設立される私法人であって、デクレット・レイ第21435号による小企業の経済活動の排他的展開のために設立される」と。この規定から次のことが指摘されうる。

第1に、有限責任個人企業に関する立法論は、前述のごとく同企業に法人格を認めるべきか否かで見解が分かれているが、有限責任個人企業法は法人格を認める方法を採用した。<sup>(128)</sup>

第2に、有限責任個人企業の活動領域は、民間セクター小企業法3条が規定する経済活動に限定される。従って同企業が営みうる事業種目は、商法上の商人のそれとは必ずしも一致しない。<sup>(129)</sup>

その他有限責任個人企業の法的性質として次の様な特色を指摘することができる。

第1に、企業設立者によって出資された財により企業の財産は構成されるが(2条)、企業の責任は「企業の財産」に制限され、所有者は企業債務につき人的責任を負わない(3条)<sup>(130)</sup>。なおこの関係で指摘して置かなければならないのは、有限責任個人企業法は「資本」と「財産」をしばしば混同しているということである。<sup>(131)</sup>

第2に、有限責任個人企業は、存続期間が不定であり、且つ商的性質を有する(8条)<sup>(132)</sup>。従って有限責任個人企業法に明文の規定のない事項については、商法、会社法、破産法、その他の商法の附属法令が準用される。<sup>(133)</sup>

第3に、有限責任個人企業を設立、利用できるのは、自然人に限られる(4条、5条)。そして企業所有者は原則として常に一名である(夫婦が共同財を出資する場合と複数の相続人が存在する場合の取扱についてはそれぞれ4条と6条に規定がある)。法人は排除されている(なお民間セクター小企業法12条参照)。

総則にはこの外、企業の名称(7条)、住所及び裁判管轄権(10条)、企業の通信文の掲載事項(11条)、公告紙(12条)に関する規定と、設立証書に規定されていない事項すべてに本法が適用されるとする9条の規定が存在している。

## (ii) 第2章 企業の設立について(13条～17条)

有限責任個人企業を設立することができるのは「能力ある」(5条)自然人のみである(6条)。同企業には既述の様に商法が準用されるから(8条)、「能力ある」とは、営業能力を意味し、従って「自己の財を自由に処分できる21才以上の者又は法律で年令から解放された未成年者」(商法典4条)<sup>(134)</sup>ということになる。夫婦の共同財の出資は1人の自然人による行為とみなされる(4条。なお民間セクター小企業法11条参照)。

同企業は、ただ1名の設立者が(1条)、公証人の面前で作成する公正証書により設立される。代理人による公正証書の作成は許されない。<sup>(135)</sup>公正証書はその作成から30日以内に(16条)、商業登記簿に登記されることを要し、登記により企業は法人格を取得する。且つその時が営業開始時とみなされる(13条)。登記後15日以内に商業登記所は企業の名称及び登記事項の公告を行なわなければならない(17条)。企業が登記されないときには企業の名前で契約をした者は、第3者に人的・無限の責任を負う(14条)。有限責任個人企業法は別段規定していないが、企業が登記されると、設立中(en Constitución)の企業の名で行なわれたすべての行為・契約は同企業により確認されたことになる。<sup>(136)</sup>

企業の設立公正証書の記載事項は、15条に列举されている。商事セクターの商事活動を営む有限責任個人企業の設立のためには、この外商務省企業振興局小企業監督部又は各地方監督局の許可を受けることが必要であることは、前述したとおりである。

## (iii) 第3章 出資について(18条～24条)

出資の対象となりうるのは、金銭、動産(bienes muebles)及び不動産のみである(19条)。しかしペルー民法典819条6号によれば、有価証券(これは更に valores, obligaciones そして créditos に細分される)も動産であるから、出資の対象となりうる。<sup>(137)</sup>民間セクター小企業法15条の趣旨に従って直接外国投資の性質を有する財は出資することができない(19条)。

金銭出資は、銀行に寄託されることを要し、銀行の払込金保管証明書は設立証書に添付される<sup>(138)</sup>（20条）。金銭以外の出資の場合には、これらの出資を詳しく記載し且つ評価する財産目録が公証人の責任において添付される（21条）。出資の評価は国家企業・有価証券監査委員会（la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores = CONASEV）の定める規則（Reglamento de valorización de bienes no dinerarios par empresas individuales-Resolución CONASEV N° 225-76-EF/94.10 de 22 de Octubre de 1976）<sup>(139)</sup>に従って出資者の宣誓口供書によって行なわれる（21条）。同規則は19カ条からなる「有限責任個人企業に出資される金銭以外の財の評価規則」を含んでいる。

金銭以外の財の企業への移転時期については22条に、その対抗要件については23条に、そして危険負担については24条にそれぞれ定めがある。

#### （iv）第4章 所有者の権利の制度について（25条～35条）

25条によれば企業の「資本」に対する所有者の権利は無体動産（bien mueble incorporal）の法的性質を有し、有価証券に化体されることができない。

所有者の権利は譲渡することができる（27条）。それは、売買、交換、贈与及び代物弁済（adjudicación en pago）により他の「能力ある」（5条）自然人に対してのみ行なうことができ（28条）法人に対してはできない（30条）。権利の譲渡は公正証書によって行なわれ、且つその作成から30日以内に商業登記簿に登録されることを要する（33条）。

所有者の権利は相続によっても移転する（27条）。所有者の死亡は、支配人により、支配人がいないときには相続人により登記される（26条）。①相続人が1名の能力ある自然人であるときには、自動的に企業の所有者資格を取得し（29条）、公正証書を必要としない。<sup>(140)</sup>この場合の企業の移転登記は、場合により遺言書又は相続人の宣言書類の提出によって行なわれる（34条）。②相続人が数人存在するときには、最高4年の間共有（condomino）の状態であることができる。しかしこの期間に③分割により相続人の1人に企業の所有者資格を与えるか、④第3者に企業を譲渡するか、又は⑤企業を有限会社に組織変更することを要し、これらの処置を取ることなく、4年を経過すると企業は自動的に解散する（31条。なお6条）。これらのすべての場合に公正証書によることが必要であり、且つ商業登記簿に登録されることを要する。③相続人がいない場合には、企業の労働者の財産となる。<sup>(141)</sup>それは有限会社形態を取ることを要する（32条）。

また所有者の権利は、担保を設定されることができ、差押及びその他の裁判上の処置の対象となりうる（35条）。

#### （v）第5章 企業の機関について（36条～52条）

有限責任個人企業の機関は2つである（36条）。1つは所有者（el titular）であり、それは企業の最高機関であって、企業の財及び活動に関する決定を担当する（37条）。もう一つは支配人（その地位を表わす場合には La Gerencia という用語を使用し、具体的支配人を表わす場合には Gerente (s) という用語を使用している。44条2項）であり、企業の管理及び代表を担当する機関である（43条）。所有者は支配人の地位を兼任することは許されており、この場合には所有者は両者の職務権能を有し、且つ両者の義務と責任を負う。そして所有者兼支配人（Titular-Gerente）という名

称を使用しなければならない(45条)。所有者の職務は39条に、支配人の職務は50条にそれぞれ具体的に列挙されている。いずれも限定列挙ではない。<sup>(142)</sup> 支配人の権限に制限が加えられているときには、支配人の名称を使用することができない(44条2項)。39条に列挙された事項及び所有者が記録に留めることを適当と考えるその他の事項に関する所有者の決定は、企業の所在地の民事第1審裁判所の裁判官（el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil）<sup>(143)</sup>の前で認証される記録帳に記入されることを要する(40条1項)。他方40条3項によれば同じ記録帳に支配人の決定も記入されることを「要する」。しかし51条は、支配人が記録しておくことを「適当と考える」支配人の決定は、記録帳に「記入される」と規定しているから、40条3項と51条には矛盾がある。<sup>(144)</sup>

所有者は企業の設立又は所有者の権利の事後取得によりその地位に就任する(38条)。これに対し最初の支配人は、設立証書に記載されることにより(15条h参照)、その後は所有者の任命により(44条)、その地位に就任する。その任命は登記を要する(46条)。支配人は能力ある自然人でなければならず、その人員は1名又は数名である。<sup>(145)</sup> そしてその職務は他人に委譲できない(44条2項)。

支配人の任期は、設立証書において又は所有者による任命の際に特定期間とされないときには、不定期間である(48条)。支配人は何時でも解任可能であり、解任不可の約定は無効である(47条)。特定期間の任期を有する支配人が正当な理由なく任期前に解任されたときには企業に損害賠償を請求できるが(48条)、不定期間の支配人は、正当な理由なくして解任されても損害賠償を請求できない。<sup>(146)</sup> その外支配人の職務は、支配人の死亡又は無能力により終了する(49条)。これに対して所有者の死亡（なお80条f参照）又は無能力は企業の解散を引き起こさず、無能力が4年未満の場合には所有者の権利は後見人等によって行使される。無能力が未成年者であるということに基づく場合を除き、4年が経過すると、企業は解散するか又は他の能力ある自然人に譲渡されることを要する(42条)。

企業所有者は、①企業がしかるべき手続をふんで代表されない場合、②しかるべき手続をふんで確定される利益に対応しない払戻が行なわれた場合、③資本の50%以上の損失が生じた場合において、<sup>(147)</sup> 損失が償われないか(80条c)、資本減少の手続(60条)がとられないときには、有限責任の利益(3条)を喪失し、人的且つ無限の責任を負う(41条)。また所有者は自己の違法行為につき責任を負うとともに（この場合には一定の条件のもとに支配人は所有者と連帯責任を負わせられる。52条4項）、違法行為を行なう支配人を解任しないか、それを阻止する処置を取らないと「記録帳で明らかな」<sup>(148)</sup> 支配人の違法行為につき支配人と連帯責任を負う(52条3項)。他方支配人は、その職務の不履行により生ずる損害につき所有者及び第3者に対して責任を負う(52条1項)。52条1項はさらに具体的に支配人が責任を負う事項として①法定帳簿、文書及び計算書の実在及び真実性、②貸借対照表に計上された利益の実在、③財産目録に計上された財の存在及び企業基金並びに財産の維持、④企業資金の目的外使用の4つをあげている。支配人が複数置かれている場合には、これらの者は連帯責任を負う(52条2項)。支配人の責任は行為のときから2年で時効にかかる(52条6項)。

(vi) 第6章 設立証書の変更、資本の増加及び資本の減少について(53条～60条)

設立証書の変更は、所有者の排他的権限であって(39条f)、何時でも行なうことができる(53条)。それは公正証書で行なわれ、登記(16条)、公告を要する(54条)。

資本の増減は設立証書変更の一態様であるが、別個に規定されている。

資本の増加のため、①新出資、②利益の資本組入れ、③準備金の資本組入れ及び④資産の再評価による4つの方法が認められている(55条)。①には19条乃至24条とCONASEVの上述した評価規則が適用されるのは言うまでもない。②には当然のこととして利益の実在が必要である(56条)。任意準備金の資本組入れについては57条の規定がある。純資産が資本の20%以上上まわる場合には増資が強制される(60条)。

出資の所有者への払戻を伴う資本減少は次の手続で行われる。まず①所有者の資本減少の決定(39条h)は、5日の間隔を置いて3回公告される(58条1項)。次に②3回目の公告から30日が経過する前に、普通債権者から資本減少に異議申立があったときには債権を弁済するか担保を設定する(同条2・3項)。これが行なわれると③資本減少公正証書と設立証書の変更公正証書が作成される(16条)、出資は所有者に払戻される。その後④登記・公告が行なわれる(54条)。出資の払戻を伴わない形式上の資本減少の場合には、①、②の手続は強制的でない(59条1項)。資本が50%以上の損失をこうむったとき(59条2項)及び純資産が資本を20%以上下まわる場合には資本減少が強制される(60条)。

(vii) 第7章 貸借対照表及び利益の配当について(61条～65条)

営業年度は暦年に一致する。支配人は決算日から60日以内に損益計算書、利益処分案を添付した一般貸借対照表を所有者に提出することを要する(61条、50条d)。これらの計算書類の所有者による承認は、支配人の免責を意味しない(62条)。純利益が確定されると、まず労働者の利益参加の額を控除し、次いで法定準備金と任意準備金を控除し、しかる後に残額が所有者に配当される(63条、65条)。

労働者の利益参加の額は、民間セクター小企業法23条及び24条に規定されている。23条によれば、有限責任個人企業の労働者の利益参加の比率は、①採取業（鉱業、純益の10%; 漁業、20%; 林業、33%）、②農業、牧畜及び農牧畜業20%、③製造業、商業、運送業、サービス業各25%である。同じく24条によれば、税法上貸借対照表の提出義務のない小企業の場合には、所得総額の5%である。

法定準備金は、資本の額を7%超える純利益がある場合に、資本の5分の1になるまでその利益の10%を最小限控除することによって積立てられる(64条)。

(viii) 第8章 労働者の制度について(66条～68条)

有限責任個人企業の労働者は、通常の私企業の労働者と同じく「私的活動の労働制度」に服し、且つ民間セクター小企業法の規定の適用を受ける(66条)。従って労働者の最高賃金と最低賃金の比が12対1以上であることができない(民間セクター小企業法22条)。有限責任個人企業法63条が規定する労働者の利益参加の額は、営業年度の一般貸借対照表が承認されてから30日以内に労働者に分配される(67条)<sup>(150)</sup>。

また労働者の勤務時間の延長によるものであれ、時間あたりの報酬の増額によるものであれ、賃金の上昇分は毎年12月31日に負債として処理される(68条)。Flores Polo<sup>(151)</sup>によればこの規定は現行労働立法の規定の繰返しにすぎない。

(ix) 第9章 支店について（69条～70条）

支店は企業及び支店の住所地の商業登記簿に登記される（69条）。支店が独自の法人格を有しない（70条）のは当然のことである。

(x) 第10章 会社の有限責任個人企業への組織変更について（71条～75条）

会社は第10章の規定に従い有限責任個人企業に組織変更することができる（71条1項）<sup>(152)</sup>。この場合その法人格に変化はない（72条）。組織変更のため社員又は株主は、その同意又は決議に基づき、能力ある1名の社員又は第3者にその全部の持分又は株式を譲渡することを要する（73条）。譲渡は、<sup>(153)</sup>デクレット・スプレーモ（N°287—68—HC）149条により、税務所に通知されることを要する。組織変更の決議（同意）は公正証書が作成される前に3度公告され（74条）、3回目の公告から利害関係人による異議がなく30日の期間が経過すると（75条）、組織変更の公正証書が作成される。そしてそれは商業登記簿に登記される（74条）。

(xi) 第11章 合併について（76条～79条）

他の有限責任個人企業と合併する場合には、新設合併でも、吸収合併でもよいが、会社と合併する場合には有限責任個人企業は会社に吸収される（76条）。77条は消滅企業の公正証書、78条は新設合併の場合の設立証書、79条は吸収合併の場合の有限責任個人企業の合併証書に関する規定を定めている。有限責任個人企業が会社に合併される場合には、会社法の合併に関する規定（307条乃至<sup>(154)</sup>311条）が適用される。

(xii) 第12章 企業の解散及び清算について（80条～93条）

企業の通常の解散事由は80条に列挙されている。例外的に企業はまた政府の請求に基づく裁判所の判決により解散する（81条）。即ち政府は、企業の目的又は活動が公序良俗に反する場合、企業の住所に土地管轄を有する高等裁判所に対して企業の解散を請求することができ（同条1項）<sup>(155)</sup>、企業の解散を命ずる裁判所の判決が確定すると清算手続が開始される。この場合には設立証書が清算人を規定していないか、所有者が清算人を任命しない場合、裁判官が職権で清算人を任命する（同条3項）。

これに対して通常の解散の場合には企業は解散原因及び清算人の任命が記載された公正証書により解散する。公正証書は商業登記簿に登記され、且つその摘要は3回公告される（82条1項）。このような場合であっても政府は、その企業がペルーの経済・利益のために必要で且つ有益であると判断するときには、閣議の同意により発せられる最高決定（Resolución Suprema）により企業の強制的存続を命ずることができる（83条）。

また通常の解散の場合には企業の労働者は社会的利益（beneficios sociales）に準拠して企業の資産を優先的に買取る権利を有する。そのためには労働者は第1審裁判所の裁判官に対して資産の取得を請求することを要する（84条）。資産の評価は、労働共同体（Comunidades Laborales）<sup>(156)</sup>により取得される株式又は参加持分の評価のための手続を定める1972年5月23日のデクレット・レイ第19419号の規定に従って行なわれる。<sup>(157)</sup>また資産取得のための手続には、企業の破産、不当な営業活動の停止及び企業所有者による企業の放棄の際に労働者による企業の暫定的管理を認め、規定する1976年8月10日のデクレット・レイ第21584号の規定中19条、20条、21条、23条、24条の規定が<sup>(158)</sup>

準用される(84条2項)。

その上企業の破産、不当な営業活動の停止及び所有者による企業の放棄の場合には上述したデクレット・レイ第21584号そのものが適用される(84条3項)。

解散の登記後清算手続が開始される。清算にあたるのは清算人であり(85条)、その選任・解任は、所有者又は裁判官によって行なわれる。清算人の職務は87条に、職務の終了事由は89条に定められている。清算人はその職務を遂行するため債権者に催告を行なうことが必要である(88条)。清算人の責任は支配人のそれ(52条)と同一であり、所有者及び第3者に対して責任を負う(90条)。

清算が終了すると、企業の消滅の登記がなされ(91条)、残余財産は企業所有者に引渡される(93条)。企業所有者は5年間帳簿・書類を保管する義務を負う(92条)。

#### (xiii) 第13章 企業の破産について (94条～97条)

企業は法人格を有する結果、企業の破産は所有者の破産を引き起こさず、逆に所有者の破産は企業の破産を引き起こさない(94条)。しかし所有者が破産宣告を受けると企業の管理は破産管財人(Síndico Dapartmental de Quiebras)に移る。そして企業は、有限責任個人企業法に含まれている規定及び破産(訴訟)法153条以下の規定に従って売却されるか又は譲渡されると解される。<sup>(159)</sup> 支配人(95条)及び清算人(96条)は、企業に支払停止がある場合、破産宣告の請求をすることを要し、また債権者(97条)は破産(訴訟)法に従って破産宣告を請求することができる。

(c) 以上が有限責任個人企業法の概要である。この企業形態はペルーで比較的に利用されているようであり、<sup>(160)</sup> Flores Polo も同法を歓迎している。<sup>(161)</sup>

同法に対する評価を行なえば以下の通りである。第1に、中川教授も指摘するところであるが、<sup>(162)</sup> 同法は経済政策的見地からの立法という色彩を有している。しかしこの特色を過大評価すべきでない<sup>(163)</sup> と考える。なぜなら Flores Polo が述べるように、<sup>(163)</sup> 同法は立法者が意図したような振興的特色を実際にはそれほど有していないと考えられるからである。第2に、同法はペルーの実務に法律を適合させたという意義を有している。なぜならば Flores Polo によれば、<sup>(164)</sup> ペルーの企業の約80%は中小企業であって、これらの企業の多くは有限責任の利益を享受するために株式会社形態を利用し、株式会社の意味を変質させているという現実が存在しているからである。<sup>(165)</sup> 第3に、他の有限責任個人企業の草案に対しても指摘されているところであるが、ペルーの有限責任個人企業法も複雑<sup>(166)</sup> (complejidad) であるということである。第4に、ペルーの有限責任個人企業法は、労働者の共同決定を認めなかったが、労働者の利益参加の制度を認めており、これは同国の経済政策の反映ではあっても、法理論的には現代法の一つの潮流と一致するということである。これは Pisko の草案ではこのような制度が夢想だにされなかったが、Lagarde や Speth は、これらの制度から有限責任個人企業の正当性を引き出そうとしたことを想起することで十分に説明がつくであろう。

## VI 結び

以上の考察から、フランスでは有限責任個人企業の立法論は、1948年に南米の動向に注目した Cañizares によって支持を受けたものの長い間支持者がいなく、最近になってようやく Aussedat と Alibert の支持を受けるに至ったこと、ベルギーでは Speth の支持を受けたあと、Baugniet の支持を受け、最近ではこれに好意的な潮流が激しくなる傾向にあること、これに対して変則的で

あるが一応一人会社が認められているイタリアでは（民法典2362条、2497条2項参照）わずかに Rotondi にその支持を発見するのみであること、他方南米ではこの立法論を支持する傾向が強く、ペルーでは革命軍事政府の下で立法化されるに至っていることが明らかになった。イタリアを除くこれらの国の傾向は、一人会社が認められ実際にうまく機能している以上わざわざ新しい企業形態を導入する必要はないという理由で、最近では有限責任個人企業の立法論に極めて消極的なドイツ法系諸国と著しい対照をなすものと言うことができる。これらの国で有限責任個人企業の立法論が唱えられ、且つ支持される理由は、会社を契約的特徴として把握するために一人会社が認められず、そのため個人企業家に有限責任を享受させようと企てるときには、法的根拠の薄弱な財産単一性・不可分の原則を攻撃することによって、その目的を達成する必要があるためである。フランスよりベルギーにおいてこの立法論に対する支持が強いような印象を受けるが、もしこのような相違が実際に存在するとすれば、それはフランスにおいて1966年会社法により一定の留保つきであるが一人会社が認められるようになったのに対し、ベルギーでは依然として一人会社が認められていないことに基づくものであると考えられる。他方フランスにおいて最近まで有限責任個人企業の支持者がいなかった理由は、伝統的な財産単一性・不可分の原則の桎梏によるものと考えられる。1966年会社法による一人会社の承認の結果、会社法のレベルでこのような桎梏が解かれたため、ある者は一人会社の承認を目差す立法論<sup>(167)</sup>に、会社の契約的特徴の観念を放棄しえなかった者は有限責任個人企業の立法論に赴いたのであり、これが最近になって有限責任個人企業を支持する者が現われた理由であるとする。中世法の複雑な財産制の否定として出現したフランス民法典2092条と同様の思想がドイツ法にあるにもかかわらず、財産単一性・不可分の原則がロマン法系の諸国を風靡し、また19世紀の経済自由主義の反映である *société* 契約観念がロマン法系諸国の会社法の根幹となったのに対し、ドイツ法系諸国ではこの影響をあまり受けなかったという事実は、これらの国の法思想に明瞭な相異があることを示すものであり、これらの国の経済的発展過程とあわせて興味のもたれる点である。

参考資料Ⅰ 有限責任個人企業に関する1949年6月30日のアルゼンチン共和国法案（M. Rotondi, *Per la limitazione della responsabilità' mediante fondazione di un ente autonomo*, in *Etudes de droit commercial en l' honneur de Paul Carré*, 1964, p. 59 note4; 同, *La limitation de la responsabilité dans l' entreprise individuelle*, in *Rev. trim. dr. com.* (1968), pp. 7 et 8, note7; 同, *Zur Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmanns*, in *ZHR*131(1968)S. 339—341, Fußnote 50; Speth, *La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne*, pp. 262 et 263; 福井守「一人会社と有限責任の個人企業」駒沢大学法学部研究紀要36号95頁以下。福井訳は、Speth のフランス語訳からの日本語訳であるように思われる）。

第1条 銀行業、保険業、貸金業、貯蓄業を除き、あらゆる種類の商事業務を実行することのできる個人有限責任（Responsabilidad Limitada Individual）と称される法人を創設する。

第2条 自然人は誰でも、実行するあらゆる業務に対して排外的にそれをもって責任を負うところの特定の資本を法律の目的のために拠出することができる。

第3条 個人有限責任と称される法人は、次の方法で設立される。

a) 財産の一部は指定する法的活動に充てられることを願うということを示し、拠出する財産を列挙して、その住所地の商事裁判所に出頭する。その価額は5000ペソを下ることはできず、申告資



本の20%の寄託を実行したということを保証する銀行の証明書を添えることを要する。抛出された部分の全部をもって責任を負う。

b) 申請書には申請者の財産及び負債の貸借対照表が添付される。

c) 裁判官は、商業登記簿への登記及び官報又は地方の1新聞における5日間の各書類の公告を命令する。これらの手続を履行しないときは、いかなる個人有限責任法人も機能することはできない。書類は、法人の商事の種類（ramo）、抛出される資本、責任を負う者の住所及び名前を記載しなければならない。

第4条 裁判官は、申請者が抛出される財産の分別により支払いが害される債務を有していないということを証明するときにはいつでも、申請された許可を与える。

第5条 本法によって設立される法人の発するすべての文書、送り状、通知及び出版物には、責任を負う者の氏名が、個人有限責任法人の語、商業名（rubro del comercio）及び抛出される資本の表示の前に記載されることを要する。

第6条 申請者は、商人の普通の形式に従って署名された帳簿を作成しなければならない。同様に法人に関する年度貸借対照表を公告し、且つその謄本を警察総監督局（la Inspección General de justicia）に発送しなければならない。この謄本は、警察監督局によって検査されることができ、監督局は必要ある場合許可を与える裁判官に、与えられた許可の失効又は撤回を請求することができる。

第7条 裁判所の許可が与えられたときには、抛出された財に対してそれに対応する債務のためにのみ債権者は訴権を有し、一度これらの債務が履行されると、許可された者の全債務は消滅すると考えられる。

第8条 いかなる場合においても、申請者は一般財産に帰属せしめるために抛出された財産から財を撤去することはできない。且つ取得された年度利益の5%をもって準備金を組織することを要する。

第9条 抛出された財産に関する債務の不履行は、商法典第4編の規定の定める設立された法人に関する債権者会議（un concurso de acreedores）を生ぜしめる。

第10条 許可を与える裁判官は、抛出された財産に関するあらゆる問題を解決するため専属管轄を有する。

第11条 本法は商法典に加えられ、且つ補充的に法律第11. 645号（有限会社法—筆者注）の規定は適用される。

第12条 （本法案は）政府に通知される。

参考資料Ⅱ デクレット・レイ第21621号（Ley de Sociedades Mercantiles（Jorge Perez Pacussich）1978, pp. 257~274; Pedro Flores Polo, Empresa individual de responsabilidad limitada（análisis jurídico）, 1977, pp. 180~202.）

## 第1章 総 則

第1条 有限責任個人企業（La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada）は、その所有者の財産と異なる固有財産をもって、単一人の意思により設立される私法人であって、デク

レット・レイ第21435号による小企業の経済活動の排他的展開のために設立される。

第2条 企業の財産は最初企業を設立する者が出資する財（bienes）によって構成される。この最初の財産に指定された価格が企業の資本を構成する。

第3条 企業の責任はその財産に制限される。企業の所有者は、第41条に定めるところを除き、企業の債務につき人的責任を負わない。

第4条 自然人のみが有限責任個人企業を設立するか又はその所有者であることができる。本法のために、夫婦共同体の共同財は企業に出資されることができる。その出資は1人の自然人による行為とみなされ、その代表は共同財の管理に責任を負う配偶者が行使する。夫婦共同体が終了するときには、企業は民事能力を有する配偶者のどちらかによって取得されなければならない。それが可能でないときには、第31条b号及びc号に従った手続が取られなければならない。

第5条 各自然人のみが企業の所有者でありうる。相互的に、各企業はただ能力ある1人の自然人にのみ譲渡されることができる。

第6条 相続法により数人の者が企業の所有者の権利を一括して取得するときには、本法第4章で規定された形式の手続がとられる。

第7条 企業は、「有限責任個人企業」の語か「E・I・R・L」の頭文字が末尾に付けられた、企業を個別化することを許す1つの名称を所有する。

既存の他の企業の名称と同じ名称は採用されることができない。同じ名称の変更を達成するための訴訟は、被告企業の住所の裁判官の前で行なわれなければならない。付帯事件（los incidentes）のために指定された手続に従って処理される。高等裁判所（la Corte Suprema）による判決に対して無効上告は存在しない。

第8条 その目的が何であれ、企業は不定の存続期間を有し且つ商事特徴を有する。

第9条 企業設立証書（la Escritura de la Empresa）又はそれを変更する証書に規定されていない事項総てに、本法が定める規定が適用される。本法の規範に反するものは規定されることができない。

第10条 企業はペルーで設立され且つペルーの裁判管轄権の及ぶペルー国領土内に住所を有しなければならない。

企業に対して起こされる訴訟を取り扱う権限がある裁判官は、商業登記所に登記された住所の裁判官である。

第11条 企業の通信文には、その各称、住所及び商業登記所における登記に関する資料が表示される。

第12条 本法で命じられた公告は、企業の住所地の法律情報の掲載を委託された定期刊行物で行なわれる。

リマ及びカリアオ州に住所を有する企業については公告は、「ペルー」官報（el Diario Oficial El Peruano）で行なわれる。

## 第2章 企業の設立について

第13条 企業はそれを設立する者により人的形式で（en forma personal）作成された公正証書

によって設立され、且つ商業登記所で登記されることを要する。

登記は企業に法人格を与える手続であり、登記の時が営業開始時とみなされる。

第14条 商業登記所での企業の登記前に企業の名で行なわれた行為及び契約の有効性は、この（商業登記所での企業の登記という一訳者挿入）要件に依拠する。企業が設立されない場合には、企業の名で契約をした者が第3者に対して人的且つ無限の責任を負う。

第15条 企業設立公正証書には次の事項が記載される。

- a. 証書作成者の名、国籍、市民権 (estado civil)、既婚の場合には配偶者の名、及び住所
- b. 企業を設立し且つ出資を実行する旨の証書作成者の意思
- c. 企業の名称及び住所
- d. 目的 目的を構成する取引及び業務は明瞭且つ正確に記載される。
- e. 出資された財産の価格、それを構成する財及びその評価
- f. 企業の資本
- g. 企業機関の制度
- h. 最初の支配人の任命
- i. 定められるその他の適法な条件

第16条 企業の設立及びそれを変更する行為は、各証書の作成の日から30日以内に商業登記所で登記されなければならない公正証書で証明されることを要する。

公正証書の作成を必要としないが、商業登記所で登記されることを要する行為は、公証人により認証された署名を有する証書で証明されることを要する。公証人が同様に認証した謄本は、行為の決定から30日以内に登記されることを要する。

支店が経営活動をする場所の商業登記所に登記を行なうために追加的30日の期間が存在する。

第17条 企業の登記後15日以内に商業登記所は、企業の計算で、企業の名称及び登記資料を表示する情報 (un aviso) を公告することを要する。

### 第3章 出資について

第18条 企業の最初の財産は、企業を設立する自然人の出資により形成される。

第19条 出資者は、出資した財の所有権を企業に譲渡する。その財は確定的に企業の財産に編入される。金銭、動産及び不動産のみが出資されうる。直接的な外国投資の性格を有する財は出資されることができない。

第20条 金銭出資は、企業名の口座に払込まれるために、銀行に寄託することによって行なわれる。

寄託証明書は、企業設立証明書又は資本増加証書に添付される。

第21条 金銭でない出資の場合には出資を詳しく記載し且つ評価する財産目録が公証人の責任において添付されることを要する。評価は国家企業・有価証券監査委員会 (la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV)) が特に発布する規則に従って出資者の宣誓口供書で行なわれる。

第22条 出資の内容が金銭でない財の企業への移転は、

a. 不動産の場合には、それにより出資が行なわれる証書が商業登記所で登記される時に行なわれる。それは、場合により、企業が設立される時又は企業資本が変更される時である。

b. 動産の場合には、出資者による出資のあらかじめの宣言ののち、動産を企業に引渡す時に行なわれる。

第23条 出資された財に対する企業の所有権は、出資の性質に従って、普通法又は特別法が定める方法及び形式で第三者に対抗することができる。

第24条 出資された財に対する危険は、財が企業に移転された時から企業の負担である。

#### 第4章 所有者の権利の制度について

第25条 企業資本に対する所有者の権利は、無体動産 (*bien mueble incorporal*) の法的性格を有する。

この権利は有価証券に化体されることはできない。

第26条 所有者の死亡 (*fallecimiento*) の場合には、死亡の発生から30日以内に、支配人及び補助的に相続人の責任においてこの事実は死亡証明書の提出により商業登記所で登記されることを要する。

第27条 所有者の権利は生前行為 (*acto intervivos*) 又は死亡 (*mortis causa*) 相続により移転されうる。

第28条 生前行為による所有者の権利の移転は、売買、交換、贈与及び代物弁済 (*adjudicación en pago*) により他の自然人に対して行なわれる。

第29条 死亡相続による移転の場合には、相続人が一人の能力ある自然人であるとき、企業の所有者の資格を取得する。

第30条 所有者の権利を法人は取得することができない。

第31条 相続人が数人の自然人であるときには、所有者の権利は、所有者死亡の日から数えて4年の延長できない期間の間、相続財産に対する各参加の割合で、全相続人に共有 (*condomino*) の状態で属する。

この期間の間全共有者は本法の効果のために一人の自然人とみなされ、その代表権を相続財の管理を引受ける者が行使する。

上記期間内に相続人は次の処置のどれかを択一的に採用することを要する。

a) 分割及び分与により相続人の1人に企業の所有者たる地位を与えること。

b) 28条で規定された法律行為のどれかにより一人の自然人にその権利を一括して移転すること。

c) 企業を有限会社 (*una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada*) に組織変更すること。

前項で規定された処置のいずれも採用されることなく、本条第1項で規定された期間が経過するときには、有限責任個人企業は自動的に解散され、相続人は企業の継続の間人的且つ無限の責任を負う。

第32条 相続財団 (*una masa hereditaria*) の一部を形成する企業は、相続人がないと裁判で同

言されると、企業の労働者の財産を構成するように変化する。この目的のために企業は有限会社の法形態を採用する。

第33条 28条で定められた法律行為のどれかによる及び31条a号並びにb号で規定された場合の所有者の権利の移転は、公正証書で行なわれる。それには次の事項が必ず記載される。

- a) 譲渡者及び取得者の名、国籍、市民権、既婚の場合には配偶者の名、及び住所
- b) 企業の名称、目的、資本、住所及び商業登記所における登記の資料
- c) 移転協定の条件
- d) 移転証書のもとになる覚え書 (la Minuta) の日以前に締切られた一般貸借対照表

この証書は、作成から30日以内に商業登記所に登記されることを要する。

第34条 死亡相続による所有者の権利の移転は、遺言書又は所有者の相続人の宣言書類 (auto de declaratoria) の提出により商業登記所に登記される。

登記を行なうために相続税の支払証明書は要求されない。しかし、このような支払いが行なわれない場合には、各記入欄にその記録が残される。

登記は次のときから数えて30日以内に行なわれる。

- a) 遺言が公正証書で作成されていた場合には、所有者の死亡のとき
- b) 秘密証書遺言書 (testamento cerrado) の開封の裁判書類の作成のとき又は自筆証書遺言書 (testamento ológrafo) の証明のとき
- c) 相続人の宣言書類が許諾されたとき

上記期間内に登記が行なわれない場合には、企業は自動的に解散される。

第35条 自然人としての所有者の権利は、担保を設定されることができ、差押及びその他の裁判上の処置の対象たりうる。これらの処置のどれも企業の機関としての所有者の権利に影響しない。

## 第5章 企業の機関について

第36条 次のものは企業の機関である。

- a. 所有者
- b. 支配人 (La Gerencia)

第37条 所有者は企業の最高機関であり、その責任において企業の財及び活動に関する決定を担当する。

第38条 企業の設立又は所有者の権利の後発的取得により所有者の資格が引受けられる。

第39条 次の事項は所有者の職務である。

- a. 各事業年度の計算書及び一般貸借対照表を承認するか又は承認しないこと
- b. 本法の規定、特に労働者の参加に関するものを遵守して、利益の処分を行なうこと
- c. 任意準備金の積立を決定すること
- d. 支配人及び清算人を任命し且つ解任すること
- e. 検査、監査 (auditorías) 及び貸借対照表を処置すること (disponer)
- f. 企業設立証書を変更すること
- g. 企業の名称、目的及び住所を変更すること

- h. 資本を増加するか又は減少すること
- i. 企業を組織変更し、合併し、解散し及び清算すること
- j. 企業の利益が要求するか又は法律が定めるその他の事項に関して決定すること

第40条 前条に関する所有者の決定及び書かれた記録にしておくことが適当であると考え他の決定は、法律に基づいて適法とされる記録帳（un libro de actas）で証明されることを要する。

各記録（acta）には、記録が記入された場所、日及び採択された決定の意味の明瞭な表示が記載され且つ所有者の署名がなされる。記録は所有者が署名したときから法的効力を有する。

同帳簿には所有者の決定と支配人の決定の記録が記入されることを要する。

第41条 所有者は次の場合人的且つ無限の責任を負う。

- a. 企業がしかるべき手続をふんで代表されていない場合
- b. しかるべき手続をふんで確定される利益に対応しない払戻が行なわれた場合
- c. 資本の50%又はそれ以上の損失が生じた場合において、損失が80条c号に従って修復されないか又は60条で規定された形式で資本が減少されない場合

第42条 所有者の死亡又は無能力は、企業の解散を決定しない。死亡の場合には29条乃至34条で定められた手続が取られる。

無能力の場合には、所有者の権利は無能力の種類に従って後見人（Tutor）又は補佐人（curador）により行使される。

所有者の無能力が4年間継続する場合には、代理は自動的に消滅し且つ企業は解散されるか又は所有者の権利が能力ある自然人に移転されることを要する。但し無能力が年齢の少ないということから生ずる場合には、未成年者が成人になるまで必要な期間は、その限りでない。

第43条 支配人はその責任において企業の管理及び代表を担当する機関である。

第44条 支配人の職務は、所有者により任命された、契約能力を有する1人又は数人の自然人により遂行される。

支配人の職務を行使する者は、支配人（Gerentes）と呼ばれ、この名称はあらゆる範囲の職務に行使するわけではない人には授与されることができない。支配人の職務は人的で、代理されることができない。

第45条 所有者は支配人の職務を引き受けることができる。この場合には所有者は両方の職務の権能、義務及び責任を引き受け、あらゆる行為のために「所有者兼支配人（Titular-Gerente）」の名称を使用することを要する。

第46条 商業登記簿に支配人の任命を登記するため、支配人の最初の任命は企業設立証書で、その後の任命は認証された署名ある証書により所有者によって行なわれる。

第47条 支配人の任命は何時でも所有者により撤回されうる。支配人の職務の撤回不能を定める所有者の決定は無効である。

第48条 支配人の職務の存続期間は、設立証書に反対の規定のある場合又は任命が特定期間につき行なわれる場合を除き、不定期間である。

支配人が特定期間につき任命され且つ正当な理由なく上記の期間の満了前に解任されるときには、支配人は解任により生ずる損害を企業が賠償するよう請求する権利を有する。

第49条 支配人の職務はそのう支配人の死亡又は民事無能力により終了する。

第50条 次の事項は支配人の職務である。

- a. 企業の内部制度を組織すること。
- b. 裁判上及び裁判外で企業を代表すること。
- c. 企業の目的の達成のために必要な行為を実行し且つ契約を行なうこと。
- d. 会計帳簿を管理し且つ計算書及び貸借対照表を作成すること。
- e. 定期的に所有者に企業の進展状況を報告すること。
- f. 法律が定める又は所有者が支配人に授与するその他の権能を行使すること。

第51条 支配人が書かれた記録にしておくことが適当と考える支配人の決定は、40条で規定された形式で記録帳に記入される。

第52条 各支配人は、その職務の不履行により生ずる損害（los daños y perjuicios）につき所有者及び第3者に対して責任を負う。同様に次の事項につき特に責任を負う。

- a. 現行法規範が管理することを命じている帳簿、文書及び計算書の存在及び真実性
- b. 貸借対照表に計上された利益の実在
- c. 財産目録に計上された財の存在及び企業基金並びに財産の維持
- d. 企業目的以外の取引での企業資金の使用

支配人が数人である場合には、連帯責任を負う。

所有者は、支配人を解任しないか又はその効果を阻止するための処置を採用しない場合には、記録帳で明らかな、支配人により実行された法律違反行為につき支配人と連帯責任を負う。

支配人は、適宜にそれを知ることができなかったということを証明しない限り、各記録が記入されてから15日以内に裁判で取消の申立をしないならば、記録帳で明らかな、所有者により実行された法律違反行為につき所有者と連帯して責任を負う。

その他の場合には所有者及び支配人の責任は個人的である。

支配人の責任に対する訴権は、訴訟理由を与える行為のときから2年で時効にかかる。

## 第6章 設立証書の変更、資本の増加及び減少について

第53条 企業の所有者は何時でも設立証書を変更することができる。

第54条 設立証書の変更の登記から15日以内に商業登記所は企業の名及び変更の性質を表示する情報を公告することを要する。

第55条 資産の価格が企業資本を下らないときはいつでも、新出資、利益並びに準備金の資本組入れ及び企業財産の再評価により資本は増加されることができる。

第56条 利益の資本組入れによる資本の増加は、利益が実際に取得されたときにのみ実行されることができる。

第57条 企業の任意準備金による資本の増加は、準備金勘定の資本への移行によって行なわれる。

第58条 出資の所有者への払戻を伴う資本の減少のいかなる決定も、5日の間隔を置いて3回行なわれることを要する決定の公告の最後の公告から数えて30日前には、実行に移されることはできない。

この期間の間企業の普通債権者は、債権が弁済されないか又は企業が担保を提供しない場合には、別々に又は共同して、減少の決定の実行に異議を申立てることができる。30日の期間が経過する前に又は普通債権者により適宜に申立てられた異議にもかかわらず実行されるあらゆる支払は無効である。

異議は簡易手続により処理される。企業が債権を支払うか又は事件を扱う裁判官を満足させる保証をなすまで若しくは異議を根拠がないと判示する判決が容認されるか、確定するまで、決定の効力は停止する。

第59条 前条の処置は、資本の減少が唯一の目的として企業資本と損失の結果減少した企業財産の間の均衡を回復することにあるときには、強制的ではない。

資本減少は損失が資本の50%を上まわるときには企業に対して強制的性質を有する。但し法定準備金又は任意準備金の資本組入れがなされるか又は損害を償う量の新出資が実行されるときにはその限りでない。

第60条 事業年度の終りに貸借対照表から生ずる資料に従って企業の資本額と実際の財産の間に20%以上の差額が評価されるときには、資本と財産が釣り合うために、資本を増加するか又は減少する手続が取られることを要する。

## 第7章 貸借対照表及び利益の配当について

第61条 支配人は事業年度末会計の締切りから数えて最高60日の期間内に損益計算書（la cuenta de resultados）及び利益配当案を添付した一般貸借対照表を所有者に提出する義務を負う。

事業年度は暦年に一致する。例外として最初の事業年度は企業が登記されたときに始まり且つ暦年で終る。

第62条 前条に記載された文書の所有者による承認は、支配人が犯した責任の免除を意味しない。

第63条 純利益が決定されると、準備金積立額の控除及び利益処分の手続が始められる前に、デクレット・レイ第21435号23条及び24条で定められた労働者に応じるパーセンテージを計算し且つ控除する手続が始められる。

第64条 事業年度において資本の額を7%を超える純益をあげた企業は、資本の5分の1になるまで法定準備金を構成するためこの利益の10%を最小限控除することを義務づけられる。この準備金は損益計算書に借方残として現われるのと同額の借方残を補填するためにのみ利用されることができ、且つ上記レベルより下がるときには補充されることを要する。

第65条 所有者は、労働者に応ずるパーセンテージの控除後、法定準備金及び任意準備金が積立てられると、財産の価格が資本をくだらないときにはいつでも実際にあげられた利益を受け取る権利を有する。

## 第8章 労働者の制度について



第66条 企業の労働者は私的活動の労働制度に服し且つデクレット・レイ第21435号の規定に従う。

第67条 63条が規定する労働者の参加に応ずる額は、年度の一般貸借対照表の承認から30日以内に分配される。

第68条 企業は、労働者の勤務時間の報酬が上がる額が計上される勘定を負債で処理する。前記勘定は毎年12月31日に実現される。

## 第9章 支店について

第69条 企業の所有者は共和国の領土内に支店を開設することができる。

支店の開設は企業の住所地及び支店の住所地の商業登記所で登記される。

第70条 企業の支店は企業の法人格から異なる法人格を有しない。

## 第10章 会社の有限責任個人企業への組織変更について

第70条 会社が有限責任個人企業に組織変更されるときには、本章に含まれた規定が適用される。

有限責任個人企業が会社に組織変更されるときには、会社を規制する規範によって規制される。

第72条 有限責任個人企業に組織変更される会社は、その法人格を変えない。

第73条 組織変更のために、組織変更される会社の社員又は株主は、能力ある自然人であるという条件で、それらの1人に又は能力がある自然人である第3者にその持分又は株式を移転することを要する。

第74条 組織変更は公正証書で証明され、商業登記所で登記される。公正証書は、すべての場合に法律で要求された記載と決定の前日に締切られた一般貸借対照表を、場合によっては離脱させられた株主又は社員の関係、それらの者が代表する資本、会社債権者に対して行なわれた保証又は支払及び当該証書の作成前日に締切られた一般貸借対照表をその内容に含むものとする。組織変更の決定は公正証書が作成される前に3度連続して公告されることを要する。

第75条 組織変更証書は、異議がなければ組織変更の決議の最後の公告から30日の期間が経過したのちにおいてのみ、異議がある場合にはそれを根拠がないと判示する裁判所の判決が容認されるか又は確定するときから作成されることができる。

## 第11章 合併について

第76条 企業の他の企業との合併は法定又は契約の原因（*título*）により1人の自然人が双方の企業の所有者になるときに実現される。但し双方の企業のうちどちらかの企業を他の自然人に譲渡する場合はその限りでない。

この場合には合併は、清算されることなく解散する双方の企業の財産を全部引受ける新企業を設立するか、又はある企業は清算されることなく解散し、合体企業は他の企業の財産全部を引受けることによって、ある企業が他の企業に合体することにより実現される。

企業が会社と合併する場合には、企業は清算されることなく解散し、会社が企業の財産全部を引受けることにより、会社に合体する。この場合には本項の規定及び会社を規制する規範が規制する。

第77条 合併により消滅する企業は公正証書により解散を証明する。公正証書は商業登記所で登記される。

証書には各企業に関して次のものが添付される。

- a. 合併の決定の前日に締切られた一般貸借対照表
- b. 証書の作成の前日に締切られた最終一般貸借対照表

第78条 合併企業設立証書は、15条が規定する資料のほかに、前条で述べられた、合併する各企業の最終一般貸借対照表を含むことを要する。

第79条 企業が他の企業に合体するときには、合併証書は合体される企業に関する78条の記載及び合体する企業の資本増加から生ずる変更を含むことを要する。

## 第12章 企業の解散及び清算について

第80条 企業は次の事由により解散する。

- a. 1度に現行法規範の要件を満たす所有者の意思
- b. 目的の終了又は目的を実現することの突発的不能
- c. 1事業年度が経過してもそのような状態が継続し且つ損害が償われないか又は資本が減少されない場合において、50%以上の企業財産を減らす損失
- d. 76条の規定に準拠した合併
- e. 関係法律により除去されなかった場合における企業の破産
- f. 31条最後の項で規定された事情のもとでの所有者の死亡
- g. 本法81条に従った裁判所の決定
- h. 法律で規定されたその他の原因

第81条 政府は、企業の目的又は活動が公序良俗に反する場合には、企業の住所に管轄区域を有する高等裁判所に対して企業の解散を請求することができる。裁判所は、企業をあらかじめ召喚したのち、企業の解散又は存続を決定する。

企業は30日の期間の間に妥当と考える弁明の証拠を添えることができる。それが経過すると公開の法廷（audiencia pública）が実現される。高等裁判所の命令に対して企業は最高裁判所に無効の上告を起こす（ことができる）。

解散を命じる裁判所の判決が容認されるか確定すると、清算手続が開始される。設立証書が清算人を任命していない場合には所有者が次の30日以内に清算人を任命することを要する。所有者が任命しない場合には裁判官が職権で清算人を任命する。

清算は本法の規定に従って実行される。刑事責任を別にして、民事責任は考慮に入れることを要する。

第82条 企業は、解散原因及び清算人の任命が明らかな公正証書により解散する。それは商業登記簿に登記されることを要し、その摘要は登記の日から15日以内に3回公告される。

解散した企業は清算が実行される間法人格を保持する。その期間の間企業はその書類及び通信文においてその各称に「清算中」の語を付加することを要する。

第83条 企業を解散する決定又は義務にもかかわらず政府は、国民経済又は利益のために必要で

且つ有用であると考えられる場合には、閣議の同意意見をもつて発せられる最高決定（Resolución Suprema）によって、企業の強制的継続を命ずることができる。決定において企業を継続すべき形式が決定され且つ必要な方策が定められる。

所有者はその決定に反対し又は企業の所有者として継続することを望むか否かを決定するために最高決定の日から数えて2カ月の期間を有する。

第84条 破産又は合併によらない又は本法81条によらない企業の解散の場合には、企業の労働者は社会的利益（beneficios sociales）に準拠する資産の取得に対して優先的権利を有する。

このために解散が生じてから15日以内に普通法（Fuero Común）の裁判官に対して資産の取得を請求することを要する。資産はデクレット・レイ第19419号の規範に従って評価され、適用しうる限りデクレット・レイ第21584号19条、20条、21条、23条及び24条に従って手続が取られる。

破産、不当な活動の停止又は放棄の場合には、デクレット・レイ第21584号が適用される。

第85条 解散が商業登記簿に登記されると、清算手続が開始される。但し合併の場合はこの限りでない。手続が開始されると支配人の代表権は停止し、それは本法が与える権限を有する清算人によって引受けられる。

第86条 場合により解散公正証書において所有者又は裁判官は、清算人を任命する。支配人又は1名の自然人は任命されうる。所有者もまたこの職務を引受けることができる。

職務には報酬が支払われ且つ何時でも所有者により又は裁判で（清算人が）任命された場合には裁判官により解任されることができる。

職務に欠員の場合には場合により所有者又は裁判官は新しい清算人を任命することを要する。

第87条 清算人はその責任の下に次の責務を負う。

- a. 清算期間が始まる日に関連してその職務を引受けるときには、企業の財産目録及び貸借対照表を作成する。
- b. 企業の帳簿及び通信文を管理、保管し且つ企業の財産の維持及び完全性（integridad）のために見守る。
- c. 清算の本来の目的のために企業の代表を行なう。未決済の業務及び企業の清算のために必要な業務を実現することを要し、その任務の履行に関するあらゆる行為を実行し且つあらゆる契約を企業の名前で行なうことが許される。
- d. 清算の進捗（状況）につき3カ月目に場合により企業の所有者又は裁判官に報告する。
- e. 清算の終了のときに企業の財産目録及び貸借対照表を作成する。
- f. 商業登記簿に企業の消滅を登記する。

第88条 その職務を始める清算人は、人的責任の下に、企業の会計帳簿に載っていない債権を考慮に入れないという警告の下に最後の公告から数えて30日の期間内に債権の証拠書類を提出するように企業の債権者に対して召集公告を3回続けて行なうことを要する。

第89条 清算人の職務は次の事由により終了する。

- a. 死亡又は民事無能力により
- b. 清算が終了したことにより

c. 所有者又は、裁判により任命された場合には、裁判官の決定によるその権限の撤回により

第90条 清算人は本法52条の規定に従って所有者及び第3者に対して責任を負う。

第91条 企業の清算が終了したときには、清算人は人的責任の下に、各付属書と共に清算最終貸借対照表が添付された公証人により認証された署名を有する請願書により商業登記簿における企業の消滅の登記を請求することを要する。

第92条 所有者は人的責任の下に消滅した企業の帳簿及び書類を5年の間保存する。

第93条 企業が清算され且つ企業債権者が支払を受けたときには、所有者はもしあるならば清算の残余財に対して権利を有する。

### 第13章 企業の破産について

第94条 企業の破産は所有者の破産を引き起こさず、所有者の破産は企業の破産を引き起こさない。

第95条 支配人は、人的責任の下に関係法律の規定に従って債務の支払停止がある日から30日が経過する前に企業の破産宣告を請求することを要する。

第96条 清算の途中での企業の支払停止の場合には、清算人はこの状態が証明される日から15日以内に破産宣告を請求する。

第97条 企業債権者は誰でも破産訴訟法（La Ley Procesal de Quiebras）が規定する権利の行使として且つ当該法律で規定された手続に従って企業の破産宣告を請求することができる。

（1） 拙稿「有限責任個人企業に関するピスコの法案とリヒテンシュタインの会社法」 富大経済論集 24 巻 2 号160頁以下、同「スイスとドイツにおける有限責任個人企業の立法論について」 富大経済論集25巻 3 号59頁以下。

（2） フランス法における一人会社の議論については拙稿「フランス法における一人会社（1）・（2完）」 富大経済論集23巻 2 号 231 頁、23巻 3 号 200 頁以下；福井守「フランス新会社法と一人会社」 営業財産の法的研究227頁以下参照。

（3） Cañizares, L'entreprise individuelle à responsabilité limitée, in Revue Trimestrielle de Droit Commercial, I, 1948, pp. 376-387.

（4） Cañizares, op. cit., pp. 380-383.

（5） Cañizares, op. cit., pp. 383 et 384.

（6） Cañizares, Rapport sur le droit espagnol à la journée de Louvain, in Travaux de l'Association Henri Capitant, t. IX. 1957, pp. 122 et 123.

（7） Cañizares, Trav. Assoc. Capitant, 1957, t. IX, pp. 166 et 167.

（8） Cañizares の提案は、福井守・営業財産の法的研究255頁以下、同「一人会社と有限責任の個人企業」 駒沢大学法学部研究紀要36号97頁以下でも紹介されている。

（9） Lagarde, Rapport sur le droit français à la journée de Louvain, in Trav. Assoc. Capitant, t. IX, 1957, pp. 76-77.

（10） Enrique Aztiria, Trav. Assoc. Capitant, t. IX, 1957, p. 165.

（11） Houin, Trav. Assoc. Capitant, t. IX, 1957, pp. 167 et 168.

（12） Jean-Pierre Sortais, La société unipersonnelle, in Melangs en l'honneur de Daniel Bastian, t. I, 1974, pp. 340-346.

（13） Aussedat, Société unipersonnelle et patrimoine d'affectation, in Rev. soc. 1974, pp. 221-256.

（14） Aussedat, op. cit., pp. 240 et 245.

- (15) Aussedat, op. cit., pp. 245 et 246.
- (16) Aussedat, op. cit., pp. 246-254.
- (17) Daniel Alibert, A la recherche d'une structure juridique pour l'entreprise individuelle, in Dix ans de droit de l'entreprise, Paris, 1978, pp. 65-79.
- (18) F. de Sola Cañizares, L'entreprise individuelle à responsabilité limitée, in Rev. trim. dr. com., 1948, p. 376.
- (19) Alibert, op. cit., p. 69.
- (20) Alibert, op. cit., pp. 71-72. Alibert, op. cit., p. 72 note2 によれば、職人企業 (l'entreprise artisanale) の組織の改正に関して手工業会議所常設協議会 (l'Assemble permanente des chambres de métiers) から鑑定を依頼された R. Houin et F. Goré は、1977年に、有限責任1人職人企業を構成する充当財産の承認に好意的な意見を表明した。そうだとすると R. Houin はその見解を改めたことになり注目される。
- (21) Alibert, op. cit., pp. 73 et 74.
- (22) Alibert, op. cit., p. 74.
- (23) Alibert, op. cit., pp. 75-78.
- (24) Ch. des Représ., Séance du 31-7-1928. Rapport sur la Proposition de Loi n°17, Doc. Parl. Ch. n°293. 10(A. H. Puelinckx, La limitation du risque commercial en droit belge et la société d'une personne, in Revue pratique des sociétés civiles & commerciales, 1968, p. 1 (14)).
- (25) Grunzweig, S. F., Le fonds de commerce et son passif propre. Etude de législation et jurisprudence françaises et belges, Bruxelles, 1938 (Puelinckx, op. cit., p. 14 et 15; Piret, Rapport général à la journée de Louvain, in Trav. Assoc. Capitant, t. IX 1957. p. 67).
- (26) Speth, H. F., La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, Paris-Liege, 1957. その外同時に Speth, Rapport sur le droit comparé à la journée de Louvain, in Trav. Assoc. Capitant, t. IX 1957, pp. 159 et s. ; La limitation de la responsabilité commerciale individuelle, in Revue internationale de droit comparé, 1957, pp. 27 et s. も参照されない。
- (27) 日本の文献で Speth の見解に触れるものとして福井「営業財産の独立性」営業財産の法的研究253, 254頁が、その提案については福井「一人会社と有限責任の個人企業」駒沢大学法学部研究紀要36号99頁以下がある。
- (28) Speth, op. cit, p. 13.
- (29) Aubrey et Rau, Cours de droit civil français, 5<sup>e</sup> édition, T. IX. §533, 4<sup>o</sup>, p. 335.
- (30) Speth, op. cit., pp. 32 et 33.
- (31) Speth, op. cit, p. 57.
- (32) Speth, op. cit, p. 105.
- (33) Speth, op. cit, p. 109.
- (34) Speth, op. cit, p. 120.
- (35) Speth, op. cit, pp. 160 et 161.
- (36) Speth, op. cit, p. 186.
- (37) 彼によれば「株式会社は実のところ充当財産、即ち、管理及び監督が所有者から離れている、特定の営利目的のために結合された資産及び負債の要素の全体である」。Speth, op. cit, p. 226.
- (38) Speth, op. cit, pp. 256 et 257.
- (39) Speth, op. cit, p. 297.
- (40) Speth, op. cit, p. 309.
- (41) Jean Baugniet は、ブリッセル大学法学部教授、名誉総長 (Recteur honoraire) である。
- (42) Baugniet, J., La société d'une personne, in Liber Amicorum Prof. Dr. Frédériq. Gent., 1965, p. 163. A. H. Puelinckx, op. cit., p. 16によれば、上記論文は1966年に同じタイトルで Revue Pratique du Notariat belge (n° 2521, 205) に転載されている。
- (43) Baugniet, op. cit., p. 167.

- (44) Baugniet, J., Le probleme des types de sociétés en droit belge, in *Evolution et perspectives du droit des sociétés (à la lumière des différentes expériences nationales)*, T. I, Milano, 1968, p. 260 (271).
- (45) Speth, op. cit., pp. 186 et 299 note2.
- (46) Puelinckx, op. cit., p. 41.
- (47) Jean van Ryn et Jacques Heenen, *Principes de droit commercial*, T. I, 2<sup>e</sup>éd., 1976, P. 66は、この問題に一項をあて、有限責任個人企業をベルギーに導入することに疑問を表明している。次のように述べている。他の国では一人会社、trust によって商人がその責任を制限することができる。「それらの方法の利益は否定することができない。時々提案されるようにこれらを我国の法に導入することが望ましいかどうかを知ることは他の問題である。しばしば有限責任個人企業のために援用される論拠の1つは、あらゆる仮定において有限責任は、擬制会社の設立に訴えて取得されることができるということである。しかしこの濫用は、自称の会社の破産の場合に、それを口実として商業を行なう個人の破産を同時に言い渡す裁判所によってますますしばしば挫折させられる。より重大な他の論拠は、縮小した出資とともに真の会社を設立することによって取得することができる利益を個人企業家に拒否すべきいかなる理由もないということである。しかし第3者の安全の利益において、そのときには、企業家に一現行ベルギー法ではそうではないが、他の国では正当にももっと厳格である一資本金会社について生ずるところのものと同じ厳重な規制を課すことが必要である。この負担を課せられた新しい制度が大きな成巧をおさめるということは疑わしい」と。
- (48) Sagunto F. Perez Fontana, Responsabilità limitata del commercante, in *Rivista del diritto commerciale*, vol. LVIII (1960), I, p. 325-339.
- (49) Fontana, op. cit., p. 331-339.
- (50) Ischer, *Vers la responsabilité limitée du commerçant individuel*, Lausanne, 1939, p. 11; 拙稿・前掲「富大経済論集」25巻3号68頁参照。
- (51) 1975年12月16日法律904号第11条により株式会社の最低資本額は従来の100万リラから2億リラに高められた。拙稿「〔資料〕イタリアの最近の会社法、証券取引法の改正」研究年報第IV巻137頁参照。そのため便宜会社の利用が従来と同じ状態で継続されるか否今後の推移をみる必要がある。
- (52) Rotondi M., *La riforma della legislazione commerciale*, ed. Ambrosiana, Milano, 1942, p. 45 e 46 (Grisoli A., *Le società con un solo socio*, Padova, 1971, p. 61 e 62).
- (53) Rotondi M., *Per la limitazione della responsabilità mediante fondazione di un ente autonomo (proposta di un progetto di legge comune europea)*, in *Etudes de droit commercial en l'honneur de Paul Carry*, Genève, 1964, p. 51-77 (以下 *Etudes* として引用)。
- (54) Rotondi M., *La limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuelle*, in R. D. C. 1968 I, pp. 1-21.
- (55) Rotondi M., *Zur Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmanns*, in ZHR 131(1968), S. 330-360.
- (56) Rotondi M., *Etudes*, p. 52-63; R. D. C. 1968, I, pp. 2-10; ZHR 131, S. 331-344.
- (57) Rotondi M., *Etudes*, p. 72 e 73; R. D. C. 1968, I, pp. 17 et 18; ZHR 131, S. 355 und 356.
- (58) Rotondi M., *Etudes*, p. 75 et 76; R. D. C. 1968, I, pp. 19 et 20; ZHR 131, S. 358 und 359.  
なお福井「一人会社と有限責任の個人企業」駒沢大学法学部研究紀要36号102, 103頁参照。
- (59) Augusto J. Levi, *From One-Man Company to Commercial Foundation*, in *Ann. dir. comp.* 41 (1967) pp. 261-272.
- (60) U. Manara, *La pretesa personalità giuridica di una cosiddetta società anonima con un solo azionista*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, vol. I, p. 1060.
- (61) G. Bonelli, *La personalità giuridica della società anonima con un solo azionista*, in *Riv. dir. comm.* 1911, vol. I, p. 592.
- (62) A. J. Levi, op. cit., pp. 269-273.
- (63) Grisoli, A., *Societades unipersonales y Empresa Individual de Responsabilidad Limitada*, in *Libro-Homenaje a Robert Goldschmidt*, Caracas. 1967, p. 430-465,
- (64) Grisoli, A., *Unipersonalità, patrimonio separato, impresa individuale a responsabilità limitata e pro-*

- blemi affini, in Riv. trim. dir. proc. civ., vol. xx, 1967, p. 286
- (65) Grisoli, A., L'impresa individuale a responsabilità limitata, in Impresa e società, Studi in memoria di A. Graziani, Napoli, 1968, vol. III, p. 985 sgg (未入手).
- (66) 一人会社に関する論文としては Grisoli, A., Società unipersonali e società di "comodo", in Riv. Società, vol. XIII(1968), p. 17-50; 同, La società con un solo socio, in Inchieste di diritto comparato 51, Padova, 1976, p. 423-501がある。
- (67) Grisoli, A., Le società con un solo socio, Padova, 1971. この著書はスペインにおいて Antonio González Iborra によって翻訳され Las sociedades con un solo socio, Madrid, 1976として出版されている。前者の著書には本の最後にイタリア語、フランス語及びドイツ語で書かれた項ごとのレジュメが、後者の訳書にはスペイン語のレジュメが付いており便利である。但し本論文の要約はこれらによったものでないことを付記して置く（本文の内容とレジュメの間には若干のずれがある）。
- (68) Grisoli, Le società con un solo socio, p. 14-16; Las sociedades con un solo socio, pp. 22-24. (以下これと同じ順序で引用する)。
- (69) Grisoli, op. cit., pp. 18-19; op. cit., p. 27.
- (70) Grisoli, op. cit., p. 19; op. cit., p. 27.
- (71) Grisoli, op. cit., p. 36 e 37; op. cit., pp. 43 y 44.
- (72) 拙稿「前掲富大経済論集」24巻2号160頁以下参照。
- (73) 拙稿「前掲富大経済論集」25巻3号62頁以下参照。
- (74) Vivante, C., Contribución a la reforma de las sociedades anónimas, in Riv. dir. com. vol. XXXII (1934). p. 314-317. 4カ条からなる立法論である。
- (76) 拙稿「前掲富大経済論集」25巻3号67頁以下参照。
- (77) Grisoli, op. cit., p. 63-74; op. cit., p. 69-78.
- (78) 以下の記述及び(2)のアルセルチンの記述は大部分前述した Caiñazares, Sagunto F. Perez Fontana, M. Rotondi の文献に依拠するものである。特にことわらなければ注に引用した文献もこれらの論文からの孫引である。繁雑となるから引用箇所は明示しないことにする。
- (79) R. Cervantes Ahumada, La sociedad de responsabilidad limitada en el derecho mercantil mixcano, Con un estudio sobre empresas individuales limitadas, México, 1943. なお南山大学助教授黒田清彦氏の御好意によりメキシコの最近の商法の基本的文献10冊ほど(R. Cervantes Ahumada, Derecho mercantil, 1978等)を調査したが、有限責任個人企業に関する記述を発見することができなかった。ここに特に記して感謝の意を表します。
- (80) Julio Olvarria, A., in Inchieste di diritto comparato, 4I, 1974, págs 568 y 569. この文献は比較的新しい文献であるから、チリでは現在でも有限責任個人企業の立法論が有力であると推測される。
- (81) A. Fernandes Goyechea, Empresa individual de responsabilidad limitada, Montevideo, 1948.
- (82) IV(1)を見よ。
- (83) Bernardo Supervielle, Rapport sur le droit argentin et uruguayen, in Trav. Assoc. Capitaint., t. IX, 1957, pp. 92-94.
- (84) Thiler, A., Empresa individual de responsabilidade limitada, in Paraná Judiciário, (Curitiba) 1940, vol. 32.
- (85) Lima, A., Sociedade individual de responsabilidade limitada, in Paraná Judiciário, (Curitiba) 1944, vol. 40.
- (86) De Miranda Valverde, T., Establecimiento autónomo, in Revistá Forense (Rio de Janeiro), 1943, vol. 96, p. 577.
- (87) Freitas e Castro, Justificação e Projeto de lei, in Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenario da Faculdade de Direito de Pôrto Alegre, 1951, vol. 1, p. 316.
- (88) Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenario da Faculdade de Direito de Pôrto Alegre, 1951, vol. 1.

- (89) Sylvio Marcondes Machado, Limitação da Responsabilidade de Comerciante individual, São Paulo, 1956.
- (90) さしあたり中川「ペルー国の有限責任個人企業」成城法学2号6頁～7頁を見よ。
- (91) Diario de Sesiones de Senadores, 1929, t. II, pp. 453, 460 et 461. 1929年9月24日の Guzmán の法律案 9 条は「1 人によって組織される企業又は実体 (entidades) は同様にあらゆる部分において本法の規定に服して限定的資本とともに設立されうる」と規定していた。
- (92) Lamadrid Esteban, Responsabilidad individual limitada, in Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, 1937 (XV), p. 175.
- (93) Rivarola Mario A, Afectación individual de patrimonio, in Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, 1937 (XV), p. 239 ; 同著者のその後の文献として Sociedades comerciales, Buenos Aires, 1943. p. 542.
- (94) Cuttat Jacques Albert, De la empresa individual con responsabilidad limitada, in Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, 1938 (XVI), p. 301.
- (95) Sordelli Alberto, La sociedad de responsabilidad limitada y la limitación de la responsabilidad individual en el comercio, in Revista de Ciencias Económicas de Buenos Aires, 1940 (XXVIII) pp. 147 y 235.
- (96) Ball Lima Guillermo, Afectación limitada de patrimonio, in Revista de Ciencias Económicas de Buenos Aires, 1940, p. 148 (文献により著書とするものもある。)
- (97) Vernengo Cinollo Victor L., Responsabilidad limitada para el comerciante individual, in Revista de derecho comercial, 1940. p. 27.
- (98) Lancellotti Miguel A., Anteproyecto de ley, in Orione, Empresa individual de responsabilidad limitada, in Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, 1941, (XII), parte II.
- (99) Malagarriga の著書としては Tratado elemental derecho comercial, Buenos Aires, 1951, t. I, p. 152; Derecho comercial, 8ª ed., Buenos Aires, p. 60; Sociedades anónimas, Buenos Aires, p. 219; La empresa individual de responsabilidad limitada, p. 542.
- (100) その記録として Actas del Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial, Buenos Aires, 1943. T. I y T. II がある。
- (101) 宣言及び速記された報告書は Federacion Argentina de Abogados により出版されている。Conferencia nacional de Abogados. Santa-Fé, septiembre 1940, Buenos Aires, 1941を見よ。
- (102) Orrgar Alfredo, Personas individuales, Buenos Aires, 1946 ; 同, La empresa individual de responsabilidad limitada, in Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba, 1942 (VI) p. 225, ; 同, La empresa individual limitada, in Estudios de derecho civil, Buenos Aires, 1942, 参照。
- (103) Orione Franciso, Empresa individual de responsabilidad limitada, in Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, 1941(XII), part II(この文献には Guillermo Ball Lima, Arturo Garcia Lopez, Anchorena Carlos Juarez, Mauricio Yadarola, Alfredo Orgaz の見解が収録されているようである); 同, Empresa individual de responsabilidad limitada (La idea de su incorporación a la legislación argentina se ha impuesto definitivamente), in La Ley, 1953 (LXXI), p. 878.
- (104) Diario de Sesiones de la Camara de Diputados de la Nación (11 septiembre 1940) p. 2801.
- (105) Figueroa Federico, Transferencia de establecimiento mercantil (Ley 11.867), in Revista de Derecho Comercial (Argentina), t. I, octubre-noviembre 1940, p. 19.
- (106) Arecha Waldemar, Empresa individual de responsabilidad limitada, in Revista de Derecho Comercial (Argentina) n. 6, 1942, p. 115. ; 同じく La empresa comercial, Buenos Aires, 1948.
- (107) 討論の速記による報告書は, Waldemar Arecha, Empresa Limitada. Debates publicos sobre el anteproyecto de ley redactado por encargo del Instituto Argentino de Derecho Comercial, Buenos Aires, 1944 として出版されている。



- (108) De la Vega Arturo, La empresa individual de responsabilidad limitada, in Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Tucumán, 1943, I. p. 379.
- (109) Enz Hector M., Empresa individual de responsabilidad limitada, in Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Sociales y Políticas de Rosario, Marzo-Agosto 1944. p. 402.
- (110) Michelson Guillermo, Entidades de responsabilidad limitada individual, in La Ley, 1949 (LV) p. 826.
- (111) Aztiria Enrique, Responsabilidad individual limitada, in La Ley, 1949 (LV), p. 835 ; 同, Empresa individual de responsabilidad limitada, in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financiero, (So Paulo) 1951, I, p. 642.
- (112) Stratta Osvaldo J., La empresa individual de responsabilidad limitada, in La Ley 1949 (LV) p. 938.
- (113) Paillas Carlos A., La empresa individual de responsabilidad limitada en el segundo Congreso Nacional de Derecho Comercial, in Revista del Notariado 1953, p. 371.
- (114) Satanowsky, M., Tratado de derecho comercial 3, Buenos Aires, 1957, pp. 301~339. もっとも同章は有限責任個人企業より外観上の会社と一人会社の方にかかなりの頁をさいている。
- (115) A. Orgaz, La empresa individual de responsabilidad limitada, en el Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba, 1942, t. VI, pág. 225 (Satanowsky. op. cit., págs. 302 y 303).
- (116) Satanowsky, op. cit., págs. 307 y 309.
- (117) XII<sup>o</sup> Congrès international du Notaria latin (Buenos Aires 1<sup>er</sup>-9 octobre 1973), in Revue des Sociétés 1974, pp. 212-214.
- (118) さしあたり中川・前掲成城法学 2 号 11 頁以下, 三谷弘「ペルーにおける I P C 接収問題とベラスコ政権」アジア経済 vol. 14, No. 3, 2 頁以下, 後藤政子「ペルーにおける革新的ベラスコ軍事政府の成立について—その成立前史の検討を通じて—」アジア経済 vol. 18, No. 2, 63 頁以下, 石井章「ペルーの農民運動と農地改革」アジア経済 vol. 20, No. 9, 2 頁以下, 石井章「ペルーの農地改革と農業共同経営」斉藤仁編アジア土地政策論序説 126 頁以下参照。
- (119) 「民間セクター小企業法」のテキストは, Gregorio Rueda Sanchez, Ley de Sociedades Mercantiles, 1978 (Ediciones Juridicas "Rueda"), pp. 235~242 に収録されている。
- (120) 同法の Definiciones Operatives に更にこれらの経済活動を詳しく定義するほか (例えば, 採取業とは鉱業, 漁業及び林業である。サービス業とはデクレット, スプレーモ N°020—73—I C/D S 及び省決定 (Resolución Ministerial) N°853—73—I C/D G C により承認されたペルー商事セクター分類に含まれるサービスである), 「企業が小規模か否かを決定するための表」(Tabla para determinar si una empresa es pequeña) は県により最低賃金を区別し, 3 条の定める限界を明らかにしている。
- (121) 現行会社法は 1966 年 5 月 6 日の法律第 16123 号である。有限会社はその 272 条以下で規制されている。
- (122) 有限責任個人企業法のテキストは, Pedro Flores Polo, Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (Análisis jurídico), 1977, Lima, pp. 179~202; Gregorio Rueda Sanchez, op. cit., pp. 257~274 に収録されている。
- (123) ペルーの革命軍事政府による立法の大部分には立法趣意書 (Exposición de Motivos) がかけられておらず, 欠点であると批判されているが (Flores Polo, op. cit., pp. 27 y 28), 民間セクター小企業法にも, 有限責任個人企業法にも立法趣意書はかけられておらず, 前文があるのみである。
- (124) Jorge Pozo Vidal, Derecho Comercial: Sociedades mercantiles, Lima, 1978, pp. 627~629.
- (125) そのテキストは, Gregorio Rueda Sanchez, op. cit., pp. 279~285 に収録されている。
- (126) さらに 1977 年 6 月 7 日には 12 カ条からなる「商事小企業の設立のために実行されることを要する手続規範」(Norman procedimiento que deben realizarse para constituir pequeñas empresas comerciales-Resolución Ministerial N°495—77—(C O/A J)) (そのテキストは Gregorio Rueda Sanchez, op. cit., pp. 246~248 に収録されている) が制定された。これによれば民間セクター商事小企業の設立の許可を与えるのは, 商務省企業振興局の中の小企業監督部 (la Dirección de Pequeña Empresa) である (1 条, 2 条)。
- (127) Flores Polo, op. cit., pp. 43 y 124 は, アルゼンチンの Guillermo Cabanellas の文献 (Diccionario de

- Derecho Usual. Editorial Omeba, Buenos Aires, 1968, Tomo III) を引用し、法的意味における財産(patrimonio)を次の様に説明する。①ただ人のみが財産を所有することができる。②すべての人は、たとえ財産が負債のみから成るとしても、一個の財産を所有する。③各人は、財(bienes)の多い又は少ない量を所有することができるがただ1個の財産のみを所有する。④財産はただ死亡によってのみ譲渡可能である。⑤財産は全債権者のための暗黙の且つ共通の担保を構成する。従って「財産は、きわめて人格的なものであり、不可分な、なくなる可能性のない、譲渡できないものである」。
- (128) Flores Polo, op, cit., p. 15, 39 64 は、この法人格を法の擬制と説明する。
- (129) Flores Polo, op. cit., pp. 25 なお民間セクター小企業法27条によれば、最近3年間の経済活動が平均して同法3条の定める年間所得総額の最高限度を超える小企業は、所管官庁の職権により小企業セクターから改革された私企業センターに移されることになっている。
- (130) Flores Polo, op, cit., p. 45 は、これを法人格の当然の結果とみる。
- (131) Flores Polo, op, cit., pp. 42—45 y 75. 2条, 3条, 15条, 18条, 25条, 59条及び60条を比べてみよ。
- (132) Flores Polo, op, cit., p. 53 は、多くの企業が特定期間のため設立され、設立証書もそのように定められる傾向にあるから、存続期間を不定とするのは技術的に欠点があると批判している。
- (133) 同企業に商的性質を付与したことについては賛成意見と反対意見とが対立している。Flores Polo, op, cit., p. 27 y 53 は、現段階では単純という理由で同法の立場に賛成するが、経験を積んだ第2段階目には、私的所有セクターを企業家法として独立させて、商的性質を払拭すべきであると主張している。
- (134) Flores Polo, op, cit., pp. 48 y 49. 商法典のテキストは F. Bonilla, Código de Comercio (Editorial Mercurio S. A.), 1979参照。
- (135) Flores Polo, op, cit., pp. 56 y 57.
- (136) Flores Polo, op, cit., p. 58.
- (137) Flores Polo, op, cit., p. 42.
- (138) Flores Polo, op, cit., pp. 66 y 67 によれば20条には次のような2つの問題がある。第1に、寄託を銀行に限定しているのはペルーの実情にそわない。なぜならば多くの小企業は銀行よりも相互組合(mutuales), 協同組合(coperativas)を利用しているからである。第2に、仮装払込を予防する規定さえ設けられていないから、第3者保護として役立たない。
- (139) 同規則のテキストは、Flores Polo, op, cit., pp. 202~207; Gregorio Rueda Sanchez, op, cit., pp. 275 ~279に収録されている。
- (140) Flores Polo, op, cit., pp. 76 y 79.
- (141) 32条については次のような問題が生ずる (Flores Polo, op, cit., pp. 83 y 84)。第1に労働者がいなかった場合どのようなになるのか。第2に、複数の労働者がいた場合これらの者はどのような割合で有限会社の持分を取得するのか。これらにつき明文の規定がない。第1の問題につき民法典774条を適用して国に帰属するとする見解もあるが、民間セクター小企業法12条は法人が小企業に参加することを禁止しているから、この見解はとりえない。
- (142) 所有者につき Flores Polo, op, cit., p. 89. 支配人につき Flores Polo, op, cit., p. 109. 所有者は支配人の権限を拡大することができる。
- (143) Flores Polo, op, cit., p. 97.
- (144) Flores Polo, op, cit., p. 111. Flores Polo は、資本に対して一定の比率にある有限責任個人企業の財の処分行為等を義務的記載事項ともしないから欠点があり、企業の進展を決める本質的なものは義務的記載事項とする必要があると主張している。
- (145) Flores Polo, op, cit., pp. 102—104 は、支配人を1名とすることが合理的であるとともに、理論的であり、且つペルーの企業実務にも合致すると主張する。この点から52条2項も問題となる。Flores Polo, op, cit., p. 113.
- (146) そこで問題となるのは、支配人は労働者か否かである。労働者であれば不当な解職による賠償等を求めることができるからである。Flores Polo, op, cit., pp. 107 y 108 は、支配人を使用人たる労働者と考える。それ故民間セクター小企業法が定める労働者に関する規定は適用される。従って労働者の賃金の最高額と最

- 低額の比が12対1より大きくてはならないとする22条や、労働者の利益参加に対する23条は、支配人にも適用されると主張する。
- (147) 損失を償うための方法として1976年11月16日のデクレット・レイ第21694号7条が規定する固定資産の再評価により剰余金を資本に組入れる方法も存在している。Flores Polo, op, cit., p. 99.
- (148) そこで問題となるのは記録帳で明らかでない違法行為の場合には、どのようになるのかの問題である。Flores Polo, op, cit., pp. 111 y 112によれば、本法は所有者と支配人の定期的会合を規定していない欠点を有するとともに（なお50条C）、違法行為を行なう者が記録帳に記入することを適当と考える（51条参照）ははずもないから立法論とし問題となる。そこで注(144)で述べた立法論を主張する。
- (149) Flores Polo, op, cit., p. 121は、異議申立権を普通債権者に限定するのは欠点であると批判している。
- (160) Flores Polo, op, cit., pp. 134 y 135 によればこれに違反しても罰則がなく、民間センター小企業法30条2項の罰則も類推適用できないから、本規定は道徳的規範にすぎず、不完全である。
- (151) Flores Polo, op, cit., p. 135.
- (152) 逆に有限責任個人企業が会社に組織変更する場合には会社法（299条乃至306条）による（71条2項）。
- (153) Flores Polo, op, cit., p. 140.
- (154) Flores Polo, op, cit., p. 145.
- (155) Flores Polo, op, cit., p. 153はこれに関して2つの点を批判している。第1に、政府が解散を請求できるとして、請求しなくてもよい余地を残しているのは不合理である。請求することを要すると規定すべきであった。第2に、公序良俗違反の活動を中止させるための規定を設けていないのも欠点である。
- (156) 労働共同体については Pásara and Santistevan, "Industrial Communities" and Trade Unions in Peru: a Preliminary Analysis, in 108 International Labour Review 127 (1973) をさしあたり参照されたい。
- (157) デクレット・レイ第19419号のテキストは、Flores Polo, op, cit., pp. 216~227に収録されている。
- (158) デクレット・レイ第21584号のテキストは、Flores Polo, op, cit., pp. 228~235に収録されている。
- (159) Flores Polo, op, cit., pp. 150 y 160.
- (160) 中川・前掲論文2頁。
- (161) Flores Polo, op, cit., p. 19.
- (162) 中川・前掲論文30頁。
- (163) Flores Polo, op, cit., pp. 28—34.
- (164) Flores Polo, op, cit., pp. 17—20.
- (165) すべての会社に共通に適用される会社法312条7号は、同法が規定する各会社の社員最少数が欠如してから、6カ月の期間内に回復しない場合を各会社の解散原因としている。ちなみに株式会社の最少社員数は3名である（同法76条2項）。Jorge Pozo Vidal, Derecho Comercial (Sociedades Mercantiles,) Editorial Imprinta Ultra S. A., 1978, p. 116.
- (166) Flores Polo, op, cit., pp. 18 y 33.
- (167) フランスの一人会社に関する法案については、Doc. Ass. nat., n°1384, 1<sup>re</sup> session ordinaire 1970—1971 (projet de Modiano) ; Doc. Ass. nat., n°287, 2<sup>e</sup> session ordinaire 1972—1973 (projet de Cousté et al) 参照。
- (168) 財産単一性の観念は、A. H. Puelinckx, op, cit., p. 12 によれば、ローマ法、フランス革命、Emmanuel Kant の概念論の外、Proudhon, Lassalle, Marx, Engels によって開始された共産主義の運動から財産の思想と財産と個人の本質的結合を守らなければならなかった Adolphe Thiers, Frédéric Bastiant, Paul Leroy—Beaulieu のような保守的著者の著作の影響を受けているとのことである。